المنتزع المختار من الغيث المدرار

المعروف ب

شرح الأزهار

انتزعه من هو لكل مبهم مفتاح

العلامة أبو الحسن عبدالله بن مفتاح رحمه الله

المجلد السادس

منشورات

مكتبة التراث الإسلامي

المنتزع المختار من الغيث المدرار

المعروف بـ

شرح الأزهار

٦

بسم الله الرحمن الرحيم

مكتبة التراث الإسلامي

الجمهورية اليمنية - صعده - الشارع العام - أمام مدرسة الثورة

تلفون : ٠٠٩٦٧٧٥١٣٣٣٣

الطّبعة الثّانية

١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م

طبع على مطابع

مؤسسة الأعلى للمطبوعات

بيروت - طريق المطار - مفرق حارة حريك
قرب سنتر زعرور
هاتف: ٠١/٤٥٠٤٢٦ فاكس: ٠١/٤٥٠٤٢٧

Beirut Airport Road
Tel: 01/450426 Fax: 01/450427
E-mail: alaalami@yahoo.com
http://www.alaalami.com

كتاب البيع[(١)]

البيع والشراء هما من أسماء الأضداد[(٢)] يطلق أحدهما[(٣)] على ما

---

(١) والبيع ينقسم إلى واجب، ومحظور، ومكروه، ومندوب، ومباح، أما الواجب فعند خشية الهلاك إن لم يجد ما يسد الرمق، أو انكشاف العورة، والبيع لقضاء الدين وهو متمكن. وأما المندوب فللإنفاق على الطاعات، وأما المحظور فحيث يتضمن الربا، والمكروه الفاسد بغير الربى وعند النداء للصلاة، وفي المسجد حيث دخل تبعاً للطاعة وإلا حرم، والمباح ما عدا ذلك. (زهور).

(*) حقيقة المبيع هي: العين التي تملك بالعقد عليها بعوض قابلها، ويميزها عن سائر الأعيان. فقولنا: هي العين احتراز من الدين، وقولنا: التي تملك بالعقد احتراز من المنكوحة. وقولنا: «بعوض قابلها» احتراز من الهبة بغير عوض. وقولنا: ويميزها عن سائر الأعيان احتراز من الأثمان.

(٢) وليسا بأضداد.

(*) الضدان لا يجتمعان، ويرتفعان بثالث.

(*) الضدان: ما لا يصح اجتماعهما كالإرادة والكراهة، ويصح ارتفاعهما كحركات أهل الصين[(١)] والنقيضان: ما لا يصح اجتماعهما كالقدم، والحدوث. والمختلفان: ما يصح اجتماعهما وارتفاعهما كالبياض، والحموضة في العنب، ويرتفعان بالسواد والحلاوة.

(٣) فمن إطلاق الشراء على البيع قوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ أي: باعوه، ومن إطلاق البيع على الشراء قوله ﷺ: (لا يبع أحدكم على بيع أخيه) أي: لا يشتر. وقول الشاعر:

إذا الثريا طلعت عشاء ... فابتع لراعي غنمك كساء

---

(١) يعني: فإنهم يتولد من حركاتهم شيء ليس لهم فيها إرادة ولا كراهة.

يطلق عليه الآخر، فيطلق الشراء على البيع، والبيع على الشراء.

وله حقيقتان: لغوية، وشرعية، أما اللغوية فهي: الإيجاب والقبول، أو ما في معناهما في مالين. قلنا: «أو ما في معناهما» لتدخل المنابذة،[١] والملامسة.

وأما الاصطلاحية فجملية، وتفصيلية. أما الجملية: فهو الإيجاب والقبول في مالين مع شرائط[٢].

وأما التفصيلية فهو: العقد الواقع بين جائزي التصرف المتناول لما يصح تملكه[٣] بثمن معلوم، مع تعرِّيه عن سائر وجوه الفساد[٤]،

(١) وهي أن تقول: إذا نبذت إليك الثوب فقد وجب البيع. والملامسة أن تقول: إذا لمسته فقد وجب البيع. والمنابذة هي: من بيع الجاهلية. (إملاء).

(*) ونهى ﷺ عن بيع الملامسة، وهو بيع ما لا يراه، بل يلمسه مع عدم الخيار للجهالة، أو على أنه متى لمسه نفذ البيع ولا خيار، أو ألقى الثوب على المبيع ثم يلمسه أمارة للعقد، ولا لفظ. ونهى ﷺ عن بيع المنابذة للجهالة، وهو قول البائع: متى نبذت إليك فقد بعته منك، وما نبذته إليك فلا خيار لك فيه. أو ينبذ إليه أثوابا أو نحوها يختار أيها، فما اختاره نفذ البيع فيه. (بحر بلفظه) وطرح الحصاة. قال في (الشمس): كانت الجاهلية يقولون: إذا نبذت هذه الحصاة فقد وجب البيع. وكانوا يقولون: بعتك ما وقعت عليه الحصاة، أو بعتك من هذه الأراضي من هاهنا إلى حيث تنتهي إليه الحصاة. (بحر لفظاً).

(٢) وهذا تقريب وإلا فليس بحد حقيقة لأن قوله مع شرائط إحالة لمعرفة البيع على معرفة الشرائط. (غيث)

(٣) في الحد تسامح[١].

(٤) هذا تقريب للحد؛ لأن وجوه الفساد مجهولة.

(١) من وجهين الأول قوله: «لما يصح بيعه» فذكر المحدود في الحد، ومن شرط الحد أن لا يذكر فيه المحدود. والثاني: أن فيه تكرار ؛ لأن قوله: «مع تعريه عن سائر وجوه الفساد» يغني عن قوله: «على سبيل التراضي». (زهور).

بلفظين ماضيين، أو ما في حكمهما[١].

والأصل في البيع: الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ وأما السنة فقوله ﷺ، وفعلهُ. فقوله: **(البيعان بالخيار ما لم يفترقا)**[٢] وفعله ﷺ ظاهر[٣]. والإجماع منعقد على جواز البيع.

فصل

في شروط البيع التي لا يصح إلا مع كمالها

واعلم أن **(شروطه)**[٤] على **(ثلاثة)** أضرب ضرب يرجع إلى العاقد[٥]، وضرب يرجع إلى العقد[٦]، وضرب يرجع إلى

(١) السؤال، أو الامتثال، أو نعم. جوابا، وكإشارة الأخرس، والكتابة، وما تتم به المحقرات من قوله: زن، أو كِل، أو هات، بعد ذكر الثمن.

(٢) ولا يجب الإشهاد عند البيع إلا عند خشية الضياع، أي: ضياع المال [فيجب لحفظه [والمذهب بخلافه] ذكره القاسم عليه السلام، وأبو العباس. ولعل وجه الوجوب أن البيع على الفسخ، وهو التناكر مثلا، فيلزم دفعه بما أمكن، ولعل هذا حيث يجب[١] البيع والشراء وإلا فلا وجه له، (شامي).

(*) يعني: فرقة ألفاظ وهو قول القاسمية. وقيل: فرقة أبدان، وهو قول الصادق، والناصر، وأبي يوسف، والشافعي، فقالوا: لهما الخيار ما لم يفترقا، بحيث لا يسمع أحدهما خطاب الآخر.

(٣) فإنه ﷺ وسلم تولى البيع والشراء.

(٤) ستة عشر.

(٥) أربعة.

(٦) سبعة.

(١) هذه الحالة في الوجوب.

المال[١] الذي يتناوله العقد.

أما الذي يرجع إلى العاقد فهي أربعة: الأول **(إيجاب مكلف**[٢] **أو مميز)**[٣] يحترز من الصبي، والمجنون، والسكران[٤] الذي لا يميز

---

(١) خمسة.

(٢) لا يصح أن يجعل الإيجاب والقبول من شروط البيع؛ إذ هما نفسه، والشرط ما ينبني عليه غيره. (شرح بهران)

(*) والمعتوه كالصبي في ذلك[١] وهو: من غلبت عليه الغفلة، وعدم الفطنة بالأمور مع كمال تمييزه. (معيار) وفي (البستان) يصح بيع المعتوه إذا كان مميزا مأذونا[٢]. وقيل: المعتوه: اختلال العقل بحيث يخلط الكلام، فتارة يشبه كلام العقلاء، وتارة يشبه كلام المجانين، فتثبت له جميع أحكام الصبي. (معيار).

(*) وكل إيجاب وقبول حصل على مالين فهو بيع، وكل إيجاب وقبول حصل على منفعة ومال فهو إجارة، وكل إيجاب وقبول حصل على مال وبضع فهو نكاح، وكل إيجاب وقبول حصل على مال وطلاق فهو خلع، وكل إيجاب وقبول حصل على مال وحده فهو هبة. ذكر هذا في (زوائد الإبانة) (قرز).

(*) للنفوذ. (قرز)

(٣) للصحة فقط. (قرز).

(*) فلا يصح من غير مميز إجماعا؛ لقوله ﷺ وسلم «رفع القلم . . الخ» (بحر).

(*) والمميز: الذي يعرف الغلاء من الرخص، ونحو ذلك.

(٤) فلا ينعقد بيعه ولا شراؤه. قيل: بالإجماع. وقيل: في بيعه ـ يعني احتمالين ـ يحتمل أن يصح عقوبة له كالطلاق، ويحتمل أن لا يصح، وهو الأظهر. ذكر معناه في (شرح البحر) لكن ينظر ما وجهه، ففي كلام الهادوية اضطراب.

(*) وأما السكران المميز فينفذ كغيره. (حاشية سحولي) (قرز) قيل: فيتفقون=

---

(١) لحصول العلة الموجبة لثبوت الولاية عليه.

(٢) ولفظ (البيان): أو معتوهين مميزين مأذونين. (بلفظه)

فإن هؤلاء لا يصح بيعهم[١] وشراؤهم[٢]، فأما المراهق[٣] الذي له تمييز فإنه كالبالغ في صحة بيعه وشرائه عندنا[٤] إذا كان مأذونا[٥].

وقال الشافعي: لا يصح الأذن للصبي المراهق.

الشرط الثاني: أن يصدر الإيجاب من **(مختار)**[٦] فلا ينعقد من المكره إجماعا[٧]، سواء باع أم اشترى، من المكره أم من غيره،

= هنا؛ لقوله تعالى: ﴿تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾. (زهرة)

(١) ولا تلحقه الإجازة. (قرز)

(٢) لا لو أذن لهم.

(٣) المراد إذا كان مميزا وإن لم يكن مراهقا، وهو الذي صرح به في (الزهور) (شرح فتح).

(*) وهو الذي دخل في سنة البلوغ. (حاشية سحولي)

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ﴾ والابتلاء بالتصرف. (نجري)

(٥) ومع عدم الأذن يكون موقوفا على إجازة المؤذن. (قرز).

(*) إلا أن ينويه[١]ـ في (حاشية سحولي) ولو نواه؛ لأن الحكم للفظ لا للنية، ولا كناية فيه فتؤثر النية. ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح، ولأن الحكم للفظ في العقود. ولفظ (البيان): ـإلا حيث نوى الصحة عند عقده فإنه يصح، وصادقه المشتري على النية.

(٦) للصحة. (قرز).

(*) ولو هازلا. (قرز).

(*) ذكر في (التقرير) عن (الوافي) أنهما إذا تواطيا على البيع هزلا، أو تحجيا لأجل شيء يخافانه أو أحدهما، ثم فعلاه فإنه لا يصح [قوي في التحجية. لا في الهزل. (قرز)] (بيان) من الإقرار، من (فرع) المسألة التاسعة من أوله

(٧) إلا حيث نوى الصحة[٢] عند عقده فإنه يصح. (بيان) (قرز) وقيل: =

---

(١) والقول قوله؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته. (قرز)

(٢) وصادقه المشتري على النية. (قرز).

وسواء باع بقيمته أم بأقل[١]، إلا أن يكره بحق[٢]، كأن يكرهه الحاكم على البيع للدين ونحو ذلك[٣].

قال السيد يحي بن الحسين: ولو أجاز ما باعه في حال الإكراه مختارا احتمل أن تصح إجازته؛ لأنه كالموقوف، واحتمل أن لا تلحقه الإجازة[٤] وهذا أظهر.

الشرط الثالث: أن يكون (**مطلق التصرف**)[٥] فلا يصح من المحجور[٦]، والعبد، والصبي غير المأذونين.

= لا؛ لأنه لا حكم لنيته فيما ليس له صريح ولا كناية.

(*) في كتب الحنفية: أن بيع المكره فاسد[١] فينظر في دعوى الإجماع.

(١) أم بأكثر.

(٢) على تسليم مال مُسْلِم.

(٣) وهو نفقة الزوجة [وأبويه العاجزين] وكذلك المسلم فيه إذا عدم في ملكه، وقد حصل الأجل - فإنه يكرهه الحاكم على شراء ذلك الجنس، ويصح البيع والشراء، وكذلك إذا كان الإكراه تأكيدا للإذن بالبيع، نحو قول السيد لغيره: بع عبدي وإلا قتلتك. (شرح حميد) ومثله في (الغاية) وفي بعض الحواشي، وإذا أكره المالك الوكيل على البيع صح؛ لأن فيه تأكيد للإذن. وقيل: لا يقع لسقوط حكم اللفظ بالإكراه ويحتمل أن لا يقع لأنه المباشر، وهذا أصح.

(٤) لأن عقده كلا عقد (قرز)

(٥) شرطا للنفوذ (قرز)

(٦) أي: لا ينفذ، بل يكون موقوفا على الإيفاء، أو الإبراء. (قرز) بل يبقى موقوفا على فك الحجر أو إجازة الغرماء، أو الحاكم. (قرز) وكذا الشراء بعين ماله كذلك. (قرز)

(*) بيعه، لا شراءه [فيصح، ويبقى موقوفا] كما سيأتي قريبا.

---

(١) وقال زفر: موقوف؛ ولذا تلحقه الإجازة عنده. (غيث).

الشرط الرابع: أن يصدر الإيجاب من **(مالك)**(١) للمال الذي تناوله العقد **(أو متول)** كالوصي، والولي، والوكيل، والحاكم، فلا يصح(٢) من غيرهم.

وأما الشروط المتعلقة بالعقد فهي سبعة * الأول: أن يأتي **(بلفظ تمليك)**(٣) نحو أن يقول: بعت، ملّكت، دفعت، وهبت، جعلت، إذا ذكرت في مقابلة عوض(٤)، وكذا إذا قال: هو لك(٥) بكذا، وكل لفظ أفاد التمليك **(حسب العرف)** نحو: أشطتُ، كلت في بيع الطعام، وكذا

---

(١) ولو جهل(١) البائع ملكه حال البيع. (بيان) **(قرز)** [وذلك نحو أن يبيع مال مورثه وهو يظن أنه حي فبان أنه قد مات، أو باع شيئاً وهو يظن أنه لغيره، ثم بان أنه له، وكمن طلق المرأة وهو يظن أنها امرأة غيره، وكمن أعتق وهو يظن أنه عبد غيره، أو زوج ابنته وهو يظن أنها ابنة غيره. المذهب: الصحة في الجميع].

(*) (غالبا) احتراز مما أخذ بالمعاطاة فإنه يصح منه البيع مع كونه غير مالك.

(*) [لعدم الإيجاب والقبول]

(٢) بل لا ينفذ، بل يبقى موقوفا.

(٣) ونحوه الإسعاد، كقوله: اعتق عبدك عن كفارتي على ألف. فإنه إذا ساعد بالاعتاق فكأنه قد تضمن إدخاله في ملكه، وإخراجه عنه بالعتق بالأمر، فقام [الاعتاق] مقام الإيجاب والقبول شرعا. ذكره الإمام شرف الدين عليه السلام.

(*) مع قصد اللفظ، وإن لم يقصد المعنى، وهو التمليك. **(قرز)**

(٤) فإن لم يذكر العوض فالأول باطل، والآخر نذر، والثلاثة المتوسطة هبة. **(قرز)** [وفي قوله: هو لك إقرار].

(٥) فإن لم يقل: بكذا ـ كان إقرارا. **(قرز)**.

(*) أو خذ بكذا من غير جنسه.

---

(١) وقد تقدم ما يدل عليه في شرح قوله: «أو ظانها غير زوجته» في الطلاق. **(قرز)**.

قضيت[١] إذا قضاه عما في ذمته، بخلاف فعلت، ورضيت[٢] فلا ينعقد بهما؛ لأنهما[٣] ليسا لفظ تمليك إلا أن يكونا جوابين[٤]، ذكره الفقيه

---

(١) إذا كان القضاء من غير جنس الدين وإلا كفى الإقباض. وقيل: لا فرق بين اتفاق الجنس واختلافه، من اشتراط لفظ القضاء والاقتضاء، ويؤيد ما ذكر (القاضي عامر) ما في الزكاة حيث وكّل المالك الفقير بقبض الدين من نفسه، فظاهر كلامهم أن القبض كاف، وإنما اختلفوا هل يحتاج إلى قبضين، أو قبض واحد. (لفظ البيان في السّلَم) (مسألة) ولا يصح أن يكون دينا في ذمة المسلم إليه؛ لأنه كالئ بكالئ، إلا أن يقبضه منه، أو يوكله بقبضه له من نفسه، ثم بقبضه لنفسه قبل افتراقهما صح. (ذَكَرَهُ في الشرح بلفظه) فظاهره أن مجرد قبضه له من نفسه كاف من غير لفظ، كما ذكره القاضي (عامر)، حيث قال رحمه الله: ولا يبعد أخذه من قولهم: «وكل دينين» الخ فكما لا يحتاج إلى لفظ مع الاستواء، كذلك هنا. أفاده (سيدنا حسن رحمه الله تعالى).

(*) وكذلك الصلح إذا كان عن شيء في يده، أو في ذمته، لا غيرهما.

(٢) لا بلفظ الوصية، إلا إذا أضيف إلى بعد الموت فيصح، ويكون بيعا. (ذكره الفقيه علي) ولعل مراده يكون وصية بالبيع، فأما لو أضافه إلى بعد الموت، كأن يقول: أوصيت لفلان بعد موتي بأرض كذا عن الدين الذي عليّ له، وَقَبِلَ فلان بعد الموت فإنه يكون بيعا. قال القاضي عبد الله الدواري وهذا كلام غير مستقيم؛ لأن من حق الإيجاب للبيع والقبول أن يكونا في مجلس واحد، وإيجاب الموصي إن كان في حال الإيصاء فلا قبول، وبعد الموت إذا قبل الموصى له فلا إيجاب.

(٣) يعني حيث قال: بعت منك بكذا. فقال: فعلت، أو رضيت. ومثاله جوابا: بعت مني بكذا؟ فقال: فعلت. أو شريت مني بكذا؟ فقال: فعلت؛ لأنه بمثابة نعم، وكذا في غير البيع من طلاق، أو نكاح ونحوهما.

(٤) كقوله نعم. (كواكب) ولفظ (الكواكب) قوله: ولا بفعلت، ورضيت. يعني: إذا جاء بذلك ابتداءً، أو جوابا لما لم يضف إليه، نحو قوله: بعت منك. فقال: فعلت، أو رضيت. فأما إذا كان جوابا لماض مضاف إليه فإنه يكون كقوله: =

يوسف[١]، ولا ينعقد بأبحت مطلقا[٢].

(و) الشرط الثاني: أن يحصل (**قبول غيره**)[٣] أي: غير الموجب؛ لأنه لا يصح أن يتولى طرفي العقد واحد، سواء كان وكيلا أو وليا، ومن حق القابل أن يكون (**مثله**) أي: مثل البائع في كونه مكلفا مختارا[٤] مطلق التصرف[٥] مالكا للعين[٦] بالقبول، أو متوليا لقبولها.

الشرط الثالث: أن يكون الإيجاب والقبول (**متطابقين**)[٧] أي:

= نعم، على الخلاف، كقوله: بعت مني؟ فقال: فعلت. (باللفظ).

(*) لماض مضاف إليه. (**قرز**)

(١) أما فعلت فلم يتكلم فيها الفقيه يوسف، وإنما حُكِيَ عن علي خليل الصحة إن كان جوابا.

(٢) جوابا، أم لا.

(*) ذكر عوضا أم لا. سواء كان إيجابا، أو قبولا. ما لم يجر عرف بأنها تفيد التمليك. (**قرز**)

(٣) للصحة والنفوذ. و(**قرز**)

(٤) أما المحجور عليه فيصح شراؤه، ويبقى الثمن في ذمته حتى يفك الحجر، أو يجيز الغرماء، أو الحاكم، ويثبت للبائع الخيار إلا أن يكون عالما بالحجر كان كالبيع إلى المفلس. (**قرز**)

(٥) إذا كان بعين من ماله فلا وجه لما شكل عليه. (**قرز**)

(٦) يعني متملك.

(٧) أي: يكون القبول مثل الإيجاب. قوله: «لم يصح البيع» هذا جواب المسائل. فوجه عدم الصحة في الأولى: تفريق الصفقة، وعدم التمييز لكل واحد. ووجه عدم الصحة في الثانية: تفريق الصفقة، ولأن كل واحد من العبدين بيعه شرط [لنفسه] في بيع الآخر. ووجه عدم الصحة في الثالثة: تفريق الصفقة أيضا، وكون صحة بيع كل واحد شرطا في بيع الآخر. ووجه عدم الصحة في الرابعة: إذا قبل أحدهما الكل كان قبوله غير مطابق للإيجاب؛ لأنه =

يتناول القبول كلما تناوله الإيجاب، لا ينقص عنه، ولا يزيد، فلو قال: بعتك هذين العبدين[١] بألفين، أو كل واحد بألف[٢] فقبل أحدهما بألف لم يصح البيع[٣]، وكذا لو كان المشتري اثنين فقبل أحدهما[٤] أحد

= لم يوجب البائع لكل واحد إلا نصف [رقيقه]. (تعليق ابن مفتاح).

(*) لفظا ومعنى، أو معنى. (قرز).

(*) قيل: ذكرت الحنفية أن تكرير لفظ البيع لا يوجب بطلانه، فإن جعل الثمن الثاني أكثر كان كالزيادة إن كان من جنس الأول[١] وإن كان من غير جنس الأول كان خروجا من الأول، ودخولا في الثاني كالتكبيرة. ذكر ذلك في (الزهور) (قرز).

(*) وحكم الإجازة في اشتراط المطابقة حكم القبول. (حاشية سحولي معنى)

(١) هذه الأولى.

(*) فلو قال: قبلت هذا بألف، وهذا بألف ـ لم يصح[٢] لجواز أن تكون قيمة أحدهما أكثر من الآخر، أما لو قال: بعت منك هذا العبد بألفين. فقال: قبلت نصفه بألف، ونصفه بألف صح[٣]. لأنهما قد تطابقا ذكر معناه في (المعيار) (قرز).

(*) إلا إذا كان أحدهما بيعه باطل، كأن يكون أحد العبدين حرا فإنه يصح في العبد، حيث تميز الثمن، كما سيأتي. وقد ذكر هذا في (البحر) (قرز)

(٢) هذه الثانية.

(٣) جواب الصورتين.

(*) ظاهره ولو قبل الثاني في المجلس. هذا مستقيم في الطرف الأول، لا في الطرف الثاني فيصح إذا قبل في المجلس.

(*) لأنه تبعيض للعقد الواحد.

(٤) قيل» إلا أن يقبل الثاني في المجلس، أو يجيز مطلقا ـ فإنه يصح مع الإضافة لهما معاً. (قرز)

---

(١) حيث لم يكن قد قبل المشتري.

(٢) لأن جوابه غير مطابق لإيجاب البائع في الثمن، إلا إذا قال البائع: كل واحد بألف. (بيان بلفظه).

(٣) وذلك لأن جوابه مطابق، ولو فرق قبوله لكل نصف بألف. (بستان)

العبدين[١] بألف أو قبل أحدهما الكل[٢]، والبائع باع منهما جميعا لم يصح البيع؛ لأنهما غير متطابقين[٣].

فأما لو قال: بعتك هذا بألف، وبعتك هذا بألف. فقال المشتري: شريت هذا بألف[٤] فإنه يصح؛ لأن الإيجاب والقبول في هذه الصورة متطابقان من حيث كانا عقدين قبل أحدهما دون الآخر.

وكذا يصح لو قال البائع: بعت منك العبدين كل واحد بألف. فقال المشتري: قبلت هذا بألف[٥]، وهذا بألف.

وهكذا إذا كان البائع شخصين[٦] لشيئين، أو لشيء واحد فقبل المشتري بيع أحد الشخصين دون بيع الآخر. صح العقد[٧]؛ لأن الإيجاب والقبول قد تطابقا.

---

(١) هذه الثالثة.

(٢) هذه الرابعة.

(*) ولم يجز الآخر في المجلس.

(٣) جواب المسائل.

(٤) فلو قال: قبلتهما جميعا بألفين لم يصح. وفي (البيان) يصح، واختاره (الشامي) (**قرز**) ولفظ (البيان) ولو كان جوابهما واحدا ذكره في الشرح. (بلفظه)

(٥) ولا بد أن يقبلهما جميعا، لا لو قبل أحدهما فقط لم يصح (**قرز**).

(*) فإن قال: قبلتهما بألفين لم يصح. (شرح فتح). ووجهه أن المشتري إذا قبلهما بلفظ واحد ثم رد أو استحق أحدهما فالمشتري يقول: يسقط الثمن على القيمة والبائع يقول: بعت منك كل واحد بألف فأسلم لك ألفا من الثمن. (شرح فتح) (والقياس الصحة. (شامي) (**قرز**).

(*) أو قبل وأطلق. (**قرز**)

(٦) يعني باع كل واحد شيئا غير الذي باعه الآخر، فإن كان كل واحد بائعا لكل الشيئين فإنه لا يصح قبول نصفه. فهو كما لو كان البائع واحدا. (كواكب)

(٧) لأن كل واحد باع حصته.

الشرط الرابع[١]: أن يكون الإيجاب والقبول (**مضافين**[٢] **إلى النفس**) نحو قول البائع: بعتُ، والمشتري: اشتريتُ[٣] (**أو ما في حكمهما**) كقول البائع: اشتريتَ مني هذا بكذا؟ فقال المشتري: نعم[٤]. أو قال المشتري للبائع: بعتَ مني هذا بكذا؟ فقال البائع:

(١) (مسألة): والمبيع يخرج عن ملك البائع ويدخل في ملك المشتري بحصول اللفظين معا. وقالت الحنفية: يخرج عن ملك البائع بقوله: بعت، ويدخل في ملك المشتري بقوله: اشتريت. قال (سيدنا عماد الدين): ولعل هذا اختلاف عبارة، ولا فائدة لها[١]] وتظهر فائدة الخلاف لو جُنِيَ على المبيع ما بين الإيجاب والقبول، أو حصل فيه فوائد، أو نحو ذلك. (إملاء) ومن الفوائد: لو باع حربي عبدا مسلما في دار الحرب فإنه يعتق بين اللفظين لمصيره في يد نفسه بعد قول البائع: بعت، وقَبْل قول المشتري: اشتريت. قال المؤلف: ولعل فائدة قوله: «مسلما» لئلا يملكه المشتري من بعد بالقهر؛ لأنها دار إباحة. (بستان)

(٢) قال في (شرح الفتح): ولو كان عادته فتح تاء المتكلم لعُرفٍ في لغته، أو فساد في لسانه لم يضر، نحو بعتَ منك ـ وهو يريد نفسه ـ أو اشتريتَ منك ـ وهو يريد نفسه ـ كما هي لغة بعض الجهات، وكذا في غير البيع من سائر العقود والانشاءات. (حاشية السحولي) (قرز)

(٣) أو قبضت. (كواكب) أو تناولت. (بيان حثيث) ـ جرى به عرف. (قرز)

(٤) وفي حكم نعم إيهٍ، وآه، عرفا. [(شرح فتح)] (قرز).

(*) ولأن نعم قائمة مقام بعت واشتريت إذا وليت لفظا ماضيا صريحا، مضافا إلى قائلها ـ فهي قائمة في المعنى، لا في الحروف والحركة، يوضحه قوله تعالى: ﴿فَهَلْ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾ أي: وجدنا ما وعدنا ربنا حقا.

(*) إذا نصب تاء الخطاب كَفَتْ نعم جوابا، وإن ضم التاء لم تكف نعم.

(*) فنعم مقررة لما قبلها إذا تقدمها لفظ ماض مضافا إلى قائلها، فلو لم يضف إلى قائلها لم يكن لها حكم نحو: بعت منك. فقال: نعم فلا حكم لها، =

(١) يقال: بل له فائدة عندنا صحة الرجوع قبل القبول، بخلاف الحنفية فإنه يصح. (قرز)

نعم. صح العقد؛ لأنهما في حكم المضافين إلى النفس[(١)] ذكر معنى ذلك المؤيد بالله. فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وهي وفاقية بينه وبين الهادوية. وقال السيد يحي بن الحسين، والفقيه حسن: بل لا بد عند الهادوية من الإضافة إلى النفس فيهما صريحا، فلا تجوز هاتان الصورتان اللتان ذكرهما المؤيد بالله عندهم.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندنا ما ذكره الفقيه يحي البحيبح من أنها وفاقية. فعلى هذا يكفي قول المشتري: بعتَ مني هذا بكذا؟ فقال البائع: بعت. فلا يحتاج المشتري[(٢)] أن يقول بعد ذلك: اشتريت، بل قد انعقد البيع باللفظين الأولين، وعند السيد يحي بن الحسين لا بد عند الهادوية من أن يقول بعد ذلك: اشتريت؛ ليكونا جميعا مضافين إلى النفس.

= ومثله في (البيان) بخلاف بعت، وشريت مع إضافة العقد الأول إلى قائل نعم فيصح.

(١) قال الشيخ أبو سعيد لو قال: المتوسط بين المتبائعين للبائع: بعتَ بكذا؟ فقال: بعتُ. ثم قال للمشتري: اشتريتُ بكذا؟ فقال: اشتريتُ لم يصح ـ لعدم التخاطب بينهما. [(شرح)] والمختار الصحة. (قرز)[(١)]

(٢) وفي صحته بالكتابة قولان لأبي طالب أحدهما: يصح ويكون صريحا[(٢)]ـ لا كناية في المعاملات، بل في الطلاق، والعتاق، والظهار، والإيلاء، والأيمان ـ فله نيته فيها. (بيان لفظا) من آخر المسألة السابعة من فصل وللبيع شروط ـ ظاهره ولو اختلف المجلس (مفتي) و(ذماري) وهو ظاهر (الأزهار) وسيأتي قوله: «بالكتابة ولا يتولى الطرفين». الخ صريحا.

---

(١) وقرره [(سيدنا حسين المجاهد) إذ لا إضراب ولا رجوع. ينظر في التعليل الأولى كلام أبي سعيد. وقرره سيدنا عافاه الله].

(٢) ويقبل في مجلس قراءة الكتاب. (قرز).

الشرط الخامس: أن يكون الإيجاب والقبول **(غير مؤقت)**[١] **(ولا مستقبل أيهما)**[٢] فلو قال: بعت منك هذا شهرا أو سنة [٣]. وقال الثاني: اشتريت ـ لم يصح، وكذلك لو كان أحدهما مستقبلا نحو: تبيع[٤] مني هذا بكذا؟ فقال: بعت، أو أتبيع مني.

ومن المستقبل الأمر عندنا، فلو قال: بع[٥] مني هذا بكذا. فقال: بعت ـ لم ينعقد[٦]. قال الفقيه يحي البحيبح: وإذا لم يصح انقلب معاطاة[٧].

---

(١) انتهاء، لا ابتداء فيصح. (قرز)

(٢) فاسد ما لم يكن في علم الله.

(٣) أو حتى ترد علي الثمن، أو نحو ذلك. (شرح بهران)

(٤) باطل؛ إذ هو كالاستفهام. بل فاسد كما يأتي.

(٥) (تنبيه) فإن مات القابل بعد الإيجاب ووارثه في المجلس لم يرث القبول؛ إذ الإيجاب ليس إيجابا له، كما لو أوصى لزيد فقبل عمرو. (بحر) **(قرز)**.

(*) والفرق بين النكاح في الأمر والبيع حيث انعقد النكاح دون البيع ـ أن النكاح خصه الخبر، ولعدم كثرة المماكسة فيه، بخلاف البيع. (بحر) قلت: وهو أن رجلا قال في التي وهبت نفسها لرسول الله ﷺ وسلم: زوجنيها. فقال: زوجت) ولم يأمره بالقبول. (بحر) وفرق آخر من وجهين الأول: أن التساوم في البيع كثير فاحتاج إلى لفظين ماضيين؛ ليكون فرقا بين لفظ العقد والمساومة، وليس كذلك في النكاح؛ فإن التساوم فيه قليل. الثاني: إذا قال: بع مني فكأنه وكله بالبيع منه والقبول، وهو لا يصح تولي طرفي العقد في البيع واحد، لا في النكاح فيصح[١].

(٦) إذا لم يقبل المشتري بعد ذلك في الثلاث الصور.

(٧) الأولى أن يكون فاسدا؛ لأنه لم يختل العقد بالكلية[٢] في غير المحقر. (نجري) (قرز).

---

(١) وهذا بخلاف النكاح فإنه يصح بماض ومستقبل.

(٢) بل قد ذكر العقد. (بحر).

وقال المؤيد بالله أخيرا، وهو قول الناصر، والشافعي، ومالك: إنه يصح البيع بالمستقبل حيث يأتي فيه بلفظ الأمر.

(و) الشرط السادس: أنه **(لا)** بد من كون كل واحد منهما [(١)] غير **(مقيد بما يفسدهما)**[(٢)] من الشروط التي سيأتي ذكرها.

---

(١) أي: الإيجاب، والقبول.

(٢) إلا مقيد الحالي[(١)] كعلم الله تعالى. (فتح) أو بخيار[(٢)] معلوم كما يأتي.

(*) فأما لو وقع الرجوع من البائع، والقبول من المشتري معا؟ قلنا: القياس صحة الرجوع؛ لأنه حصل قبل نفوذ البيع. (من حواشي المفتي) أو التبس مطلقا، أي: سواء علم، ثم التبس أم لا، فيرجح الرجوع. **(قرز)** [لأنه حصل قبل نفوذ البيع. (مفتي) **(قرز)**].

(*) قال (القدوري): وأي المتعاقدين قام عن المجلس قبل القبول بطل الإيجاب .(بيان) وفي (المعيار): العبرة بمجلس القابل. والمختار أن قيام البائع رجوع فلا يصح من المشتري القبول بعده. **(قرز)**. (*) من المبتدئ. **(قرز)**.

(*) قال المؤلف: ولا بد في قبول عقد البيع وغيره من العقود من كون ذلك في مجلس الإيجاب، فلا يصح عقد الماشيين، والراكبين على سفينة، أو حيوان إذا كان القبول بعد انتقال الماشي، أو انتقال ما يركب عليه وفي الأثمار يصح كما قد منا في النكاح. (دواري) وفي (الفتح) ما لفظه: ويكون الإيجاب والقبول كذلك واقعا في مجلس واحد.

(*) قال المؤلف: منهما أو من أحدهما، والصحيح أنه إذا قبل المشتري في المجلس وإن قام البائع.

---

(١) نحو أن يقول: بعت منك هذا إن كان في ملكي، أو إن كنت ابن فلان. (شرح أزهار من الشروط)

(٢) ويحترز من أن يشترط في البيع على أن يسلم الثمن لوقت معلوم وإلا فلا بيع - فإن هذا التقييد لا يفسد العقد، بل يصح. (شرح الأثمار)

(و) الشرط السابع: أن (لا) يكون الإيجاب والقبول قد (تخللهما[1] في المجلس إضراب أو رجوع[2] فلو قال: بعت منك هذا الشيء بكذا. فاضرب عنه المشتري[3] إما بمكالمة غيره، أو قام لبعض حاجاته أو نحو ذلك مما يدل على الإعراض، ثم قبل بعد ذلك ـ لم يصح القبول.

وهكذا لو قال: بعت منك. ثم قال: رجعت عن ذلك قبل أن يقول المشتري: قبلت ـ لم يصح أيضا.

وأما الشروط المتعلقة بالمال فهي خمسة ـ الأول: أن يكون البيع والشراء في (مالين معلومين)[4]. . . . .

---

(١) من أيهما قال المؤلف ولو حال سير السفينة أو بهيمة بهما[1] معا، أي: كانا في السفينة، أو على بهيمة فأوقعاهما حالة السير فإنه يصح. (بلفظه) وذكر القاضي عبد الله الدواري في (تعليقه على اللمع) أن ذلك لا يصح، ولو كان السير يسيرا. (شرح فتح) وهو ظاهر الأزهار.

(٢) من المبتدئ. (قرز)

(٣) أو البائع. (قرز).

(*) بخلاف البائع، فلو اضرب قبل قبول المشتري، وقبل المشتري بعد ذلك صح البيع. (عامر معنى) وفي (حاشية السحولي) ما لفظه: ولا تخللهما في المجلس إضراب من أيهما. (قرز)

(٤) (مسألة) فلو باع بنقد، ثم حرم السلطان التعامل به قبل قبضه فوجهان: يلزم ذلك النقد إذ عقد عليه أولا [الثاني]: بل تلزم قيمته؛ إذ قد صار لكساده كالعروض. (بحر) ولو قال: بنصفي دينار سلم دينارا؛ إذ هما عبارة عنه، لا نصف، وثلث، وسدس فليس عبارة عن الكل. (بحر لفظا) وإنما ذلك عبارة عن الأجزاء المذكورة فقط فلا يلزمه أن يسلم دينارا صحيحا، وإنما يلزمه تسليم ما عقد عليه فقط. (حاشية على البحر).

(*) ولفظ (البيان) في البيع: وأن يكون معلوم الجنس جملة أو تفصيلا للبائع=

---

(١) لا على بهيمتين، أو في سفينتين فلا. (شرفي) (قرز) [لأنه في حكم الأرض. (وقرر الشامي) أنه يصح القبول ما لم يفترقا؛ إذ هما في حكم الباقيين في المجلس. (شامي) وهذا في جميع العقود].

إما على الجملة، كبيع الجزاف[١]، أو على التفصيل كأن يذكر مقداره كيلا، أو وزنا، أو عددا، فلو كانا أو أحدهما[٢] مجهول القدر جملة وتفصيلا لم يصح البيع[٣].

الشرط الثاني: أن يكون المبيع والثمن مما (**يصح تملكهما**[٤]

= والمشتري، فإن جهلا، أو البائع لم يصح، وإن جهل المشتري وحده فأطلق الهادي عليه السلام أنه يصح[١] (بلفظه) والثمن معلوم لهما، أو لأحدهما، وللمشتري الخيار حيث كان جاهلا[٢] يقال: ما الفرق بين علم البائع والمشتري - أن مع علم البائع يصح، ومع جهله لا يصح، ولو كان المشتري عالما؟ يقال: إن علم البائع علة، والقبول من المشتري شرط، والأحكام تعلق بالعلل دون الشروط. (زهور) (بيان معنى).

(١) بتثليث الجيم، وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن، وهو فارسي معرب، ذكره (النووي في شرح التنبيه)

(٢) لا حقوقه الذي تدخل تبعا فتصح ولو مجهولة. (تذكرة معنى) [وذلك كالمساقي، والطرق، وما يدخل في البيع تبعا للمبيع ولو شرط دخوله. (كواكب) وقيل: لا بد من معرفتها وإن كانت ملكا. بل لا يعتبر كونها معلومة وإن كانت ملكا].

(*) ومن المجهول أن يشتري ملكه وملك غيره فإنه لا يصح ذلك[٣] لأن حصة ملك الغير من الثمن مجهولة، والجهالة أصلية فلا يصح، بخلاف ما استحق منه فإنه يصح البيع فيما بقي منه بحصته من الثمن على قدر القيمة؛ لأن الجهالة طارئة. (كواكب) (قرز).

(٣) ويكون فاسدا. (قرز)

(٤) بالشراء.

---

(١) ويكون الخيار متى علمه، وقال أبو طالب: لا يصح وفاقا. ذكره في الشرح. (بيان).

(٢) وإن جهل البائع لم يصح. وقال الفقيه علي: إذا كان مما يعلمه من بعد كالرقم.

(٣) لعدم توخي الإجازة.

للبائع والمشتري (في الحال)[١] أي: في حال البيع والشراء، فلو كانا مما لا يصح أن يملكه أيهما[٢] كالميتة في حق المسلمين، أو الذميين، أو لا يصح تملكه لأحدهما، كالخمر في حق المسلم والذمي - فإنه لا يصح البيع، وما أشبه ذلك كالنجس[٣]، والموقوف، وأرض مكة.

(و) الشرط الثالث: أن يكون المبيع والثمن مما يصح **(بيع أحدهما**[٤] **بالآخر)** احتراز مما نهي عن بيع أحدهما بالآخر، إما على

---

(١) والمآل لتخرج أم الولد، والمدبر.

(*) مسألة: ولا يجوز بيع ما يقتل كثيره و قليله كالسم؛ إذ لا نفع فيه، ويجوز بيع ما ينفع قليله[١] ويقتل كثيره كالزعفران، ولا يجوز بيع آلات الملاهي، ومثلها الأصنام إلا بعد رضها أي: كسرها إذا لها نفع وقيمة. (بيان بلفظه).

(٢) ولو كان مما يصح بيعه في المآل، كالخمر يصير خلا، والصيد في حق المحرم[٢] (قرز)[٣] والمدبر للضرورة، والوقف (قرز).

(*) كالميتة: ولو قد أبيحت له.

(٣) الذي لا يطهر بالغسل. (غالبا) احترازا من العبد الكافر فيجوز بيعه مع أنه نجس، والعلة فيه الإجماع. و(قرز) وأما المتنجس[٤] فيصح، ويثبت للمشتري الخيار.

(٤) ويصح أن يكون الثمن منفعة كخدمة عبد أو حر، أو سكنى دار، أو نحو ذلك فتثبت للمبيع حكمه، وللمنفعة حكم الإجارة. (بيان بلفظه) ويصح بلفظ البيع على الخلاف الذي سيأتي.

---

(١) كالسقمونيا، وهو دواء البطن مسهل فقليله ينفع وكثيره يقتل. (بستان) قيل: إنه حبة الفيل. وقيل: شجر لا يوجد إلا في أنطاكية، وتسمى عند الأطباء شجرة المحمودة. (ضياء) وقيل: هي الزبيب في لغة صنعاء. [وزن درهمين فما دون، وما زاد عليهما يقتل].

(٢) وهو معنى قوله: «في الحال».

(٣) [والبيضة المهذرة حيوانا].

(٤) الذي يطهر بالغسل، إلا المائع فلا يجوز، وإن كان يطهر بالمكاثرة.

الإطلاق نحو: بيع الرطب بالتمر[١] إذا كانا مكيلين[٢] معا، أو موزونين[٣] معا، أو لأجل التأجيل نحو: بيع البر بالشعير[٤] نسأ، وإما لغير ذلك نحو: بيع اللحم بالحيوان[٥] الذي يؤكل لحمه[٦].

وقال أبو حنيفة: بل يجوز بيع اللحم بالحيوان، سواء كان يؤكل لحمه أم لا[٧].

(و) الشرط الرابع: أن يكون العقد و(**المبيع موجود[ًا] في الملك**)

---

(١) وعنب بزبيب. (بيان).

(*) باطل. (قرز)

(٢) هذا إنما هو على قول الفقيه يحي البحيبح: أنه أنما يحرم إذا اتفقا في الجنس والتقدير، لا لو اختلفا في التقدير فيجوز، والصحيح ما أطلقه فيما سيأتي أنه لا يجوز مطلقا، كما ذكره الفقيه علي، وورد به الحديث كما سيأتي. (شرح فتح) وهو قوله ﷺ وسلم حين أتى بعضهم فقال: يا رسول الله نبيع الرطب بالتمر؟ فقال ﷺ وسلم: (هل إذا جف التمر نقص)؟ قال: نعم. فقال: (لا إذاً).

(*) لا فرق. (قرز)

(٣) لا فرق. (قرز)

(٤) باطل. (قرز)

(٥) والأصل فيه أن أبا بكر منعه، وأقره الصحابة، وأما حديث أن النبيﷺ وسلم (نهى عن بيع اللحم بالحيوان) فلم يثبت، وعلى تقدير ثبوته يحمل على الحيوان المأكول، جمعا بين الأدلة، ويبقى غير المأكول تحت عموم الآية. (بهران).

(*) فاسد. (قرز).

(*) للنهي، وهو قوله ﷺ وسلم: (لا يباع حي بميت) ولنهيه عن بيع اللحم بالحيوان الذي يؤكل. (زهور)

(٦) وأما الذي لا يؤكل فيصح. (قرز)

(٧) وقال الشافعي: لا يجوز مطلقا.

فلو لم يكن موجودا تلك الحال في ملك[١] بائعه لم يصح العقد[٢] إلا في مسألتين فيصح البيع فيهما وإن لم يكن موجودا في الملك، وهما السلم[٣]، وبيع ما في الذمة[٤] ممن هو عليه، ما لم يكن الذي في الذمة ثمن سلم[٥] أو صرف فإنه لا يصح بيعه[٦].

الشرط الخامس: أن يكون المبيع (**جائز البيع**)[٧] احترازا من المدبر[٨]، وأم الولد[٩]، ....

---

(١) أو ملك من باع عنه.

(٢) ويكون فاسدا. (قرز).

[(*) بل يبقى موقوفا إن كان معينا. (قرز)]

(٣) بشرط قبض الثمن في المجلس. (قرز)

(٤) ويشترط قبض الثمن قبل افتراقهما؛ لئلا يكون من بيع الكالي بالكالي. (كواكب) أو يحيل به على غيره. (قرز)

(٥) فلا يصح بيع رأس مال السلم ممن هو عليه، ولا المسلم فيه لعدم الاستقرار.

(*) قوله: «أو صرف» نحو: أن يصرف رجل إلى آخر دينارا بعشرة دراهم، فلما سلم الدينار وقبضه الآخر قال لصاحبه: خذ هذا الثوب عن العشرة الدراهم قبل قبضها فإنه لا يصح؛ لأنه يشترط في الصرف القبض.

(٦) (مثاله في السلم) أن يسلم إليه عشرة دراهم في مد حب، ثم يأخذ منه بالحب، أو بالدراهم مبيعا فإنه لا يجوز؛ لقوله ﷺ وسلم: (ليس لك إلا سلمك، أو راس مالك)

(٧) (غالبا) احتراز من بيع الثوب والماء حيث هو محتاج له، وبيع السلاح والكراع فإنه غير جائز، ويصح البيع. (حاشية السحولي) كما يأتي عن أبي طالب في شرح غالبا بعد «ولو إلى مستعمله في معصية».

(٨) باطل.

(٩) فاسد مع الجهل. وقيل: فاسد مطلقا، وباطل عند الهادي عليه السلام. (قرز) وعند الأخوين فاسد مع الجهل.

والمكاتب[1]، والأمة قبل استبرائها، والتفريق بين ذوي الأرحام المحارم[2] في الملك، ونحو ذلك مما لا يجوز بيعه.

(ويكفي في المحقر) [3] قال علي خليل، وأبو مضر: وهو ما دون

---

(١) موقوف على رقه. لعله حيث الفسخ بالحكم.

(*) فاسد.

(٢) فاسد.

[(*) مع الجهل، وإلا فهو باطل. (قرز)]

(٣) وفي حكم المحقر المنقولات للعرف، واختاره الإمام شرف الدين، فتكفي فيه المعاطاة. (مفتي) وقرره السيد احمد الشامي.

(*) ولا شفعة فيه؛ لاختلال العقد. وقال السحولي: تثبت، وتلحقه الإجازة، ويدخله الربى. (قرز).

(*) في البيع، والإجارة. (قرز)

(*) (مسألة): والمحقر كأجرة الحمام، والحجام، والسقاء في السوق، وقيمة لحم القصاب ونحوه من الفواكه ما يباع في الخانات من المأكولات، وقيمة القلانس، والكرابيس (اثواب الصغار) والوقايا (المصاون) والخُمر [السجاجيد]وخرز الزجاج، والقوارير، وأوعية الفخَّار (ما يصنع من التراب) وقدر بما قيمته قدر قيراط المثقال. (بحر بلفظه).

(*) وتلحقه الإجازة ويدخله الخيارات والربى. وفي (البحر) ما يقتضي أنه لا يدخله الخيارات. (حاشية سحولي) وتصح فيه الإقالة كغيره من سائر العقود. (حاشية سحولي) وتثبت فيه الشفعة. وقيل: لا تثبت لاختلال العقد. (شامي).

(*) ومسألة المحقر على ثلاثة أوجه الأول: أن يقول: كيف تبيع هذا؟ فيقول: كل رطل بدرهم أو نحو ذلك، فيقول: زن رطلا فينعقد البيع بقوله: زن. إلا أن يجري عرف بخلافه. (قرز) الثاني: أن يقول: زن رطلا بدرهم. فينعقد البيع بالوزن، ولهما الخيار قبله. الثالث: أن يقول: زن رطلا، أو اقطع ذراعا فيثبت الخيار، ولو بعد الوزن والقطع، خيار معرفةِ مقدار الثمن، ذكر ذلك الفقيه علي، وهو صحيح على المذهب. (حاشية سحولي لفظا) الوجه الرابع: أن يقول: زن=

قوى
ربع المثقال[١] وقال القاضي زيد: قدر قيراط[٢]. المثقال[٣] فما دون، فيكفي فيه من اللفظ **(ما اعتاده الناس)**[٤] نحو: أن يسأله كيف تبيع هذا؟ فيقول: كل رطل بكذا. فيقول بعد ذلك: زن لي بهذا الدرهم، ونحو ذلك فإنه متى وزن نفذ البيع[٥]، وكذلك ما أشبهه من مكيل أو

بهذا الدرهم، أو اقطع، ولم يبين كم يزن، وكم يقطع - فيثبت للمشتري خيار معرفة مقدار المبيع. (قـرز) وكذا البائع.

(*) يأتي على التقرير الأخير تقرير سيدنا العلامة عبد الله بن أحمد المجاهد ربع قرش يعجز ربع الثمن فما دونه، فهو المحقر. وعلى تقرير سيدنا حسن ثمن ونصف، ونصف بقشة، وهذا هو المحقر. لأن المثقال إلى نسبته من القرش ثلاثة وستين بقشة، ربعها خمس عشر بقشة، وثلاثة أرباع بقشة.

(١) فتكون من الدراهم ثمن ريال ونصف الثمن وبقشة الأربع. (قـرز) تحقيقا، فما دونه هو المحقر. (قـرز).

(*) وقد قدر المحقر على ما حده أبو مضر، وعلى خليل قدر ثلث قرش تقريبا. والسيد يحي بن الحسين ثلاثة دراهم.

(٢) القيراط: ربع سدس الدينار بمكة، ونصف عشر الدينار بالعراق. (قاموس) ولا خلاف أن المثقال ستون حبة، وإنما محل الخلاف في القيراط، فمن قال: المثقال أربعة وعشرون - جعل القيراط حبتين ونصفا، ومن قال: عشرون قال: القيراط ثلاث حبات. (لمعة)

(٣) وقدر بثلث ريال تقريبا.

(٤) وفي حاشية في (البيان) حقيقة المحقر عندنا: الذي لا يعقد عليه لحقارته، لا للتساهل فيه، كما يفعله جهال زماننا. (من خط سيدي حسين بن القاسم عليه السلام)[١].

(*) ولا خيار فيه لحقارته (بحر) وفي (شرح الفتح) يثبت الخيار. وهو قوي. (قـرز)

(٥) لأنه بمثابة الإيجاب.

---

(١) وذلك كلحم القصاب، والقوارير، والوقايا، وقليل الفواكة. (بحر معنى).

غيره إذا كان محقرا. وقال الفقيه علي، والفقيه يوسف: يلزم البيع[١] بقوله:[٢] زن. بعد ذكر الثمن وإن لم يزن[٣]. فلو قال: زن بهذا

(*) مع العرف. و(قرز)

(١) قال شيخنا: والمحفوظ عن المشايخ تشكيك كلام الفقيهين علي، وأبي يوسف: أنه يلزم بقوله: زن. واختار المؤيد بالله كلامهما. قلت: لا وجه لكلام المؤيد الله. (من حواشي المفتي).

(*) قال في (الفتح وشرحه): ويكفي في البيع الضمني إسعاد من الآخر، كاعتق عبدك عن كفارتي فساعد الآخر، فيقول: اعتقت ـ فيلزم بذلك البيع؛ لأن سؤاله متضمن للإيجاب، وامتثال الآخر متضمن لقبول البيع، والوكالة، فكأنه قال: بع مني بكذا، وأعتقه عني. ومثله أن يقول مالك العبد: أعتق أنا عبدي عن كفارتكُ؟ ويقول الآخر: اعتق، أو نعم. فإنه إذا أعتقه كان بيعا، فنعم قائم مقام أعتق عبدك عن كفارتي كما تقدم، وقول مالك العبد: أعتقت ـ قائم مقام القبول للبيع، وللوكالة، وكذا لو قال مالك العبد: اعتق أنت عبدي عن كفارتك. فقال: أعتقت. فلا بد من ذكر العوض معلوما حتى يكون بيعا، وإلا كان[١] تمليكا بغير عوض، فلا يكون له شيء من أحكام البيع، وهذه المسألة من دلالة الاقتضاء الذي يتوقف عليه صحة الأحكام الشرعية كما تقدم، ولما تكلم عليها وعلى صحتها الأصوليون، وقررها أهل الفروع، ودونوها ولم يختلف فيها ـ علم أن ثم تقديرا؛ لأن الإجماع منعقد على أن العتق لا يصح إلا عن ملك، فقرر كذلك [(شرح فتح بلفظه)].

(٢) إلا أن يجري عرف بخلافه. (حاشية سحولي) و (عامر) (قرز)

(٣) (مسألة) وحيث لم يذكر العوض[٢] بل قال: زن لي كذا، أو اعطني كذا فأعطاه لا يكون بيعا بل قرضا. (بيان بلفظه) حيث لا عرف[٣] (بيان) (قرز).

(١) وفي (البيان) ما لفظه: ثم تجب قيمة ذلك لمالكه على المكفر إن شرطت، أو سكت عنها، وإن شرط على ذلك قدرا معلوما، أو شيئا معينا لزم، وإن شرط عدم العوض صح ولم يجب. (بلفظه من باب الكفارات).

(٢) هذا في غير المحقرات. (قرز)

(٣) بالبيع، ولم يتقدم ما يشعر بالبيع، كجري عرف. (قرز).

الدرهم، ولم يبين كم يزن، أو قال: زن رطلا، ولم يبين[١] بكم - فهاهنا للمشتري الخيار[٢] ولو حصل الوزن[٣].

قال السيد يحي بن الحسين: ومن شرط المحقر أن يكون ثمنه من الدراهم، لا من غيرها[٤].

قال مولانا عليه السلام: يعني حيث لم يحصل لفظان ماضيان[٥]، فأما إذا حصل لفظان صح فيه ما صح في سائر المبيعات من الأثمان.

فصل

(و) اعلم أن البيع والشراء **(يصحان من الأعمى)** وسواء كان العمى طارئا[٦] أو أصليا، فلو عاد إليه نظره فلا خيار له في الضِّيَاع وغيرها؛ لأن الوصف قائم[٧] مقام الرؤية.

(*) قال الفقيه علي: وإنما الذي لا يلزم إلا بالوزن حيث قال: زن لي من هذا رطلا بدرهم فإن البيع ينعقد بالوزن، والخيار ثابت قبل الوزن. (زهور)

(١) وتراضيا على الثمن بعد ذلك [وإلا فقرض كما في (البيان)].

(٢) وللبايع. و(قرز) في الطرف الأخير [الأول].

(*) لمعرفة قدر المبيع في الأول ولمعرفة قدر الثمن في الثاني. **(قرز)**

(٣) ولفظ (البيان) فإن قال: زن لي، أو اعطني بهذا الدرهم، ولم يبين كم يعطيه به فلا يتم فيه البيع بالوزن حتى يتراضيا على قدر المبيع، وكذا إذا قال: زن لي رطلا فوزن له فلا يتم البيع حتى يتراضيا على قدر الثمن. (بلفظه) **(قرز)**

(٤) وقيل: لا يشترط. **(قرز)**

(٥) ذكره الفقيه علي.

(٦) والمراد بالطارئ: ما كان بعد معرفة المبيع، أو المشترى حينئذ، والأصلي خلافه. (زهور) **(قرز)**

(٧) فيتضيق خياره عند حصول الوصف له. (بيان) وله الرد قبل الوصف، كما في رؤية البصير.

(*) واللمس، والذوق، والحس، فله الخيار قبل ذلك. **(قرز)**.

وقال الفقيه علي: الوصف بدل، فإذا قدر على المبدل فله خيار الرؤية حيث العمى طار لا أصلي.

وقال الشافعي: يصح شراء الأعمى[١] إن كان العمى طارئا[٢] لا أصليا[٣].

(و) البيع والشراء أيضا يصحان من **(المصمت)** وهو الذي اعتقل لسانه من الكلام لمرض أو غيره بعد أن كان يتكلم.

(و) يصحان من **(الأخرس)**[٤] وهو الذي يجمع بين الصمم والعجمة، والأعجم: الذي يسمع، ولا يتكلم[٥] - فتصح عقودهم كلها

(*) الجس في الحيوانات واللمس في الثياب ونحوها، والذوق في المطعومات، والوصف له في الدور، والأراضي، والأشجار ونحوها[١] فيتضيق خياره عند حصول ذلك[٢] له، فإن رده فوراً وإلا بطل خياره، وإذا عاد إليه بصره فلا خيار له من بعد. (بيان بلفظه).

(*) قال الإمام يحي: لأن جماعة من الصحابة أدركهم العمى العباس، وابن عمر، وابن أم مكتوم، وكانوا يتبايعون، ويشترون من غير نكير. (بستان)

(١) وبيعه. (وافي).

(*) وأما البايع فلا خيار له إذا عاد نظره وفاقا، إلا لتدليس كما يأتي. (قرز)

(٢) فيما كان قد شاهده، لا في غيره فيوكل غيره.

(*) وهو ما كان بعد معرفة المبيع والمشترى.

(٣) فيوكل. (سماعا)

(٤) والمراد من تعذر عليه الكلام.

(*) إذا كان يفهم الخطاب؛ لئلا يناقض ما تقدم في الصلاة.

(٥) من مولده. (سماع ذنوبي)

---

(١) في الطارئ، لا في الأصلي فلا معنى للوصف. وقيل: لا فرق ، وهو ظاهر (الأزهار) (قرز).

(٢) وحيث لم يحصل فله خيار الرؤية. (بستان) (قرز).

(بالإشارة)[١] التي يفهم بها مراده، فأما الإشارة من الصحيح فلا حكم لها[٢].

(و) يصح منهم **(كل عقد**[٣] **إلا الأربعة)** وهي: الشهادة، والإقرار بالزنى[٤]، والقذف، والايلاء، واللعان[٥] فإن هذه الأربعة لا تصح إلا من متكلم.

(و) يصح البيع والشراء **(من مضطر**[٦] **ولو غبن)** غبنا **(فاحشا إلا)**

---

(١) وبالكتابة. (قرز) [(برهان) وسيأتي في الأيمان خلافه، وفرق بينه وبين الأيمان أن هنا لا يشترط اللفظ بخلاف هناك. وقيل: لا يصح؛ لأنها فرع عن الكلام، ولا حكم للفرع مع بطلان أصله].

(٢) ولفظ (البيان) فأما الصحيح فلا تصح منه الإشارة. (بلفظه)

(٣) صوابه: كل إنشاء. ليكون الاستثناء متصلا؛ إذ المستثنيات المذكورات إنشات لا عقود. (حاشية سحولي).

(*) وقد جمع السيد صارم الدين ما لا يصح بالإشارة بقوله شعرا:

شهادة ثم إقرار بفاحشة   قذف لعان لزوجات وإيلاء
فالنطق في هذه الأشياء معتبر   ليست كسائر ما يكفيه إيماء

والإيلاء، واللعان واحد؛ لأنهما يمين. (تكميل)

(٤) وأما بالقتل فيصح. (قرز) [(تذكرة) وفي (البحر) وأما الإقرار بالقتل فيصح منهما].

(٥) والظهار، والإقالة، والكتابة، أما الإقالة، والكتابة فيصحان من الأخرس. (قرز)

(٦) والفرق بين المضطر والمكره: أن المكره من يجبر على نفس البيع، والمضطر لا يؤمر بالبيع، ولا يجبر عليه، بل ألجئ إليه لأمر آخر.

(*) وكل من في يده مال لغيره يقر به سرا، ويجحده علانية، ولم يتمكن منه فباعه ففي ذلك قولان للمؤيد بالله، والمنصور بالله: لا يصح سحولي). وقيل: يصح[١] البيع؛ لأنه لم يكرهه على البيع. (كواكب) وهو ظاهر (الأزهار) من قوله: «ذي اليد» الخ.

---

(١) وكذا بيع المرأة التي لا تتمكن من بيع مالها لامتناع قرائبها. (تكميل) (قرز)

أن يكون الاضطرار (**للجوع**)[١] أو لعطش بحيث يخشى الهلاك[٢] فإنه لا يصح بيعه[٣] حينئذ، ولا شراؤه إن عين غبنا فاحشا.

قال السيد يحي بن الحسين، والفقيه يحي البحيبح: هذا إذا لم يجد من يشتريه بقيمته[٤] لا إذا وجد من يشتريه[٥] بالقيمة صح

قـوي

(*) في حاشية: فقال المؤيد بالله: لا يصح لعدم الاختيار. وقال في (الغيث): فذلك من باب الإكراه لا الاضطرار. (تكميل) لأن الجاحد بمنزلة من يقول: إما بعتها مني، وإلا غصبتها عليك، وهذا إكراه بلا إشكال. (شرح بهران بلفظه) وقواه (الشامي).

(*) (مسألة): وإذا باع المضطر بالجوع أو العطش طعامه أو ماءه فإنه يصح، ويأثم، وكذا من باع ثوبه، ولا يجد ما يصلي فيه سواه، أو باع ماءه ولا يجد ما يتوضأ به سواه - فإنه يأثم، ويصح البيع[١] لأن النهي هنا لأمر آخر غير البيع. (بيان بلفظه)

(١) إذا كان الخشية في الحال، لا في المستقبل فلا تمنع الصحة[٢] سواء كان الخوف من البايع على نفسه، أو على غيره. (بحر) ممن تلزمه نفقته، أو سد رمقه. (قـرز)

(*) والمضطر إلى الركوب في مفازة، أو العري مع التلف. (قـرز).

(*) وإذا باع المضطر طعامه أو شرابه مع خشية التلف بالجوع أو العطش صح البيع مع الإثم. (حابس).

(*) باطل. (**قـرز**) والحر، والبرد.

(٢) على النفس، أو العضو. (**قـرز**)

(٣) لا الضرر فيصح البيع. (لمعة) (قـرز)

(٤) وبنى عليه في (البيان) لأنه أُتي من قِبل نفسه، ولكنه خلاف (الأزهار).

(٥) في مجلس العقد. (سماع فلكي) وقيل: إذا وجد من يشتريه قبل أن يخشى عليه الهلاك صح. (شامي) وقيل: في الميل.

---

(١) مع تضيق وقت الصلاة، وإلا فلا إثم. (قـرز)

(٢) ومن هذا تؤخذ الحيلة، والحيلة في بيع المضطر أن يشبعه [هو وأولاده وأزواجه. (قـرز)] ثم يشتري منه. و(قرره الشامي) (قـرز).

بيعه بالغبن[١].

(نعم) والغبن الفاحش: هو ما لا يتغابن الناس بمثله. وسيأتي الخلاف في تحقيقه[٢]، فإن باعه بقيمته، أو بأقلَّ قدرَ ما يتغابن الناس بمثله صح ذلك[٣]، فأما المضطر لغير الجوع والعطش فيصح بيعه ولو غبن غبنا فاحشا، كمن باع شيئا بغبن فاحش لأجل قضاء دينه، أو لأجل أن يشتري شيئا آخر[٤]، أو طرد من بلده فباعه[٥] لعدم التمكن منه[٦].

(و) يصح البيع والشراء **(من المُصَادَرِ**[٧] **ولو)** باع **(بتافِه)**[٨]

---

(١) الفاحش؛ لأنه أُتي من قبل نفسه. (بستان)

(٢) في باب الخيارات، وهو ما زاد على نصف عشر القيمة. **(قرز)**.

(*) في قوله: «ولغبن صبي أو متصرف عن الغير فاحشا».

(٣) والعبرة في الغبن بحال العقد. **(قرز)**

(٤) قيل: لعل ذلك وفاق. (زهور)

(٥) وحاصل المذهب أن بياعات المضطر كلها صحيحة سواء باع بغبن أم بغير غبن إلا حيث الاضطرار بالجوع والعطش في ذلك الوقت ويبيع بغبن فاحش مع عدم من يشتري منه بالقيمة كما تقدم. (شرح بهران)

(٦) يعني فإنه يصح بيعه وسواءٌ غبن أم لا.

(٧) ما لم يصادر على نفس المال.

(٨) قال المؤلف التافه في كتب اللغة كالصحاح وغيره: الشيء الحقير. من غير زيادة (مالا قيمة له) فلا نقادة على (الأزهار)، بل على شرحه. (شرح فتح) وفي بعض الحواشي: أن الشارح أراد المبالغة. أو على قول المؤيد بالله: إنه يصح إذا كان لكثيره قيمة. (*) والتافه دون العشرة الدراهم.

(*) بكسر الفاء. ذكره في (الديوان).

(*) لقول عائشة: (كانوا لا يقطعون اليد في الشيء التافه) وهي دون العشر.

(*) وهو في أصل اللغة الشيء الحقير، لكن ليس المراد ذلك هنا، فلا بد أن يكون ما له قيمة، لكن بالنظر إلى قلّته يسمى تافها، مثل أن يبيع ما يسوى مائة=

والتافه: الشيء[1] الحقير الذي لا قيمة له على انفراده. والمصادر: هو من أكره على تسليم مال ظلما، فإذا أراد بيع ماله لتخليص ذلك المال صح بيعه، هذا قول القاسمية، والفقهاء، وظاهر هذا سواء غبن أم لا، وسواء باعه من الظالم[2] وأعوانه أو من غيرهم.

وقال الأمير الحسين: أما إذا باعه من الظالم، أو أعوانه بغبن لم يصح.

= بعشرين، فهذا تافه تافه بالنظر إلى المائة. (سحولي).

(*) عبارة (الأثمار) ولو بفاحش. وإنما عدل عن عبارة (الأزهار): «ولو بتافه» لأن التافه تفسر بالشيء الحقير الذي لا قيمة له، وذلك لا يصح على أصل الهادوية؛ إذ من شرط صحة العوض عندهم أن يكون له قيمة، فكان التعبير بقوله في (الأثمار) «ولو بفاحش» أرجح لسلامته من إيهام ما لا يصح. (شرح بهران)

(١) أراد المبالغة[1] وإلا فلا بد في العوض من أن يكون له قيمة على أصل الهادوية. (ذويد) أو يكون على أصل المؤيد بالله؛ لأنه يقول: ما لكثيره قيمة صح بيع قليله. أو بالنظر إلي ما قابله لا أنه لا قيمة له، فلا يصح البيع.

(٢) ما لم يكن غرضه قوي أخذ ماله بالمصادرة لم يصح البيع. (شامي) وظاهر (الأزهار) لا فرق. (قرز)

---

(١) قال المؤلف أيده الله تعالى ما لفظه: المبالغة لا معنى لها، ولا مساغ لها في مسائل الأحكام، بل الصواب عدم زيادة لفظ الذي لا قيمة له؛ لأن المذكور في تفسير التافه في الصحاح وغيره من كتب اللغة الشيء الحقير من غير زيادة، وهو الذي في (البحر) لأنه قال في الاحتجاج على أن العاقلة لا تحمل إلا دون عشرة دراهم إلى تسعة، أما التسعة فهي التافه؛ لقول عائشة: (كانوا لا يقطعون في الشيء التافه).

وروي: (كانت لا تقطع الأيدي بالشيء التافه)] فدل ذلك على أن الشيء التافه لا يفسر بما لا قيمة له، بل بما له قيمة، ومع ذلك يستقيم كلام الهادوية من دون أن يحمل على المبالغة، ويكون وجه حذفه [يعني في (الأثمار)] لدخوله في قوله في (الأثمار): «ولو بفاحش» وكان ذلك أولى؛ لما قد وقع في لفظ التافه من التوهم، ويبقى النظر على (شرح (الأزهار) لكونه فسر التافه بما لا قيمة له فافهم. (شرح أثمار).

وقال الناصر: إن بيع المصادر لا يصح. وظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين أن يبيعه بغبن أم لا. وبقَّاه أبو ثابت(١) على ظاهره، وحمل أبو جعفر كلام الناصر أنه أنما يفسد إذا غبن، لا إذا لم يغبن. وكذا(٢) عن المنصور بالله.

(و) يصح البيع والشراء **(من غير المأذون)**(٣) صبي أو عبد إذا كان **(وكيلا)** لغيره، لا إذا كان أصلا(٤) فإن عقدهما لا ينفذ **(ولا عهدة عليه)**(٥) بخلاف الوكيل صحيح التصرف فإنها لازمة(٦) له عهدة (٧) المبيع، كما سيأتي(٨).

(و) البيع والشراء يصح **(بالكتابة)**(٩) ذكره أبو طالب في أحد

(١) صاحب (المغنى من الناصرية) [قال في (المغني): وهذا قول قاضي القضاة، وروي أنه لما حبس باع أمواله، فلما خرج من الحبس استرجعها. (زهور)]

(٢) مثل كلام الناصر مع حمل أبي جعفر.

(٣) مميز، كما يأتي في الوكالة. (قرز) [ينظر أين يكون العبد أصلا].

(٤) يستقيم إذا باع فضولي مال الغير، وتلحقه الإجازة. (شامي وقرز) ويستقيم أن يكون العبد أصلا إذا كان حاكما [لكنه نافذ بيعه فتأمل].

(٥) وهي حقوق المبيع، فلا يطالب بقبض ثمن، ولا مبيع، ولا برد معيب، ولا مستحق ونحو ذلك؛ لأنهما معبران مع أمرهما بالبيع، وفضوليان مع عدمه. (حابس)

(٦) إلا أن يوكل العبد ببيع نفسه فإنها لا تعلق به الحقوق. (قرز)

(٧) ما لم يضف. (قرز)

(٨) في الوكالة.

(٩) ويكون صريحا؛ إذ لا كناية في المعاملات(١). (بيان) (قرز)

(*) في المجلس. ذكره في (تعليق الصعيتري) و(الفقيه يوسف) وعن (المفتي)=

(١) بل في الطلاق، والعتاق، والظهار، والايلاء، والأيمان فله نيته فيها. (بيان).

قوليه. قال الفقيه يوسف: وهو الصحيح، وأحد قوليه أنه لا يصح بها.

(ولا يتولى[١] الطرفين[٢] واحد، أو في حكمه) فلا يشتري الأب

= لا يشترط المجلس وكذا الرسالة كالكتابة، كما في النكاح. (مرغم) في مجلس أو مجالس. (عامر) و(مفتي) (قرز).

(*) والرسالة قيل: إذا كانت الكتابة في المجلس، ذكره الفقيه حسن. وقيل: لا فرق ويقبل في مجلس قراءة الكتاب، كالنكاح؛ ولأنه ينعقد بالإشارة، والكتابة أولى، ولقوله ﷺ: (القلم أحد اللسانين) وعند (سيدنا إبراهيم حثيث) وهو ظاهر (الأزهار): لا فرق. واختاره سيدنا (عامر)

(١) لأنه يستلزم أن يكون ضامنا للدرك مضمونا عليه في حالة واحدة؛ لتعلق الحقوق به من الطرفين، بخلاف ما لم يكن فيه مال من الطرفين كالنكاح فإنه يصح أن يتولى طرفيه واحد لما كانت الحقوق لا تعلق به. (شرح بهران).

(*) يعني: كل من يتعلق به الحقوق لا يصح توليه للطرفين، كما يأتي في الوكالة. وضابطه: ما كان فيه مال من كلا الطرفين كالبيع ونحوه[١] تعلقت الحقوق، وما لا فلا، أو كان فيه مال من طرف واحد كالنكاح، والطلاق، والقرض، والهبة، والعارية، والرهن، والكتابة، والكفالة، والمضاربة، والخلع، والصدقة، والإبراء، والوقف، والوديعة. (قرز) وسيأتي في الوكالة في قوله: «فصل ويصح أن يتولى طرفي مالا يتعلق به حقوق» الخ .

(٢) إذ لابد للإيجاب والقبول من جهتين لاستلزامه أن يكون مسلِّما متسلِّما، ضامنا للدرك مضمونا له وفي ذلك حصول النقيضين، والجمع بين الإثبات والنفي، وذلك محال [فلا يصح]. (بستان).

(*) وهو ينتقض ببيع العبد، والصبي غير المأذون له في ذلك، والوكيل الذي يضيف. مروية عن (مولانا المتوكل عليه السلام) وهذا الاعتراض متجه، ولعلهم ألحقوا هذه الصورة التي ذكرها بما تعلق به الحقوق بالوكيل؛ لأنه الأعم والأغلب. (شامي) وفي (الكواكب) قريب من اعتراض المتوكل، ولفظها: لكنه يقال: إذا =

(١) الإجارة والصلح بالمال.

مال ابنه من نفسه لنفسه، وكذلك ما أشبهه[١]، هذا الصحيح للمذهب على ما ذكره الأخوان، وهو قول زفر، والذي في حكم الواحد أن يوكل الأب من يبيع منه مال ابنه.

وقال أبو حنيفة، ومالك، وهو أحد قولي أبي العباس، وأبي طالب: إنه يجوز للأب أن يشتري لنفسه من مال ابنه الصغير، وكذلك الوصي له ذلك.

وقال الشافعي: إنه يجوز ذلك[٢] للأب، والجد وإن علا، دون غيرهما.

وقال الناصر، والمنصور بالله: إن للولي[٣] أن يقدر ذلك بالقيمة ويأخذه من الصبي من باب المعاطاة[٤].

والحيلة[٥] عند من منع من ذلك أن الولي يبيع مال الصبي من

= كانت العلة المانعة هي تعلق الحقوق بالوكيل فيلزم أنه يصح من الفضولي أن يتولى طرفي العقد ونحوه، ثم تلحقه الإجازة ممن باع عنه، وممن اشترى له؛ لأن الحقوق لا تعلق بالفضولي.

(*) وكذا كل ما في طرفيه عقد، كالصلح والإجارة.

(١) الإجارة، والهبة بعوض. (قرز)

(٢) لانتفاء التهمة، ويعتبر الإيجاب والقبول كما في النكاح. (شرح المنهاج لعلي بن مظفر)

(٣) ولو إماما، أو حاكما.

(٤) أما من باب المعاطاة فنحن نوافقهما؛ لكنهما يقولان: إنها توجب الملك. وتلحقها الإجازة كالبيع.

(٥) قال الفقيه حسن: فإن امتنع ذلك الغير بعد ذلك هل للولي أن يفسخ؟ إن قلنا: له الفسخ فالحيلة مستقيمة، وإن لم يحصل له الفسخ فلا فائدة لها. وقال الفقيه يوسف: وإذا امتنع من رده إليه ثبت الخيار؛ لأنه في مقابلة عوض ولم يحصل. (شامي) (قرز) وقال الفقيه حسن: قد ملكه. وقواه (الهبل) والحيلة في=

الغير[١]، ثم يشتريه لنفسه[٢]، أو يبيع مال نفسه من الغير ثم يشتريه للصبي[٣] فأما لو كان الصبي مميزا جاز للأب أن يشتري منه[٤] ويبيع[٥].

فصل

فيما يلحق بالعقد مما يلحقه العاقد بعد نفوذه[٦]

(و) اعلم أنه يلحق بالعقد الزيادة[٧] والنقص المعلومان في

= رده إليه أن يقول: إن علم الله أنك إن لم ترده علي فقد نذرت علي بمثله إن كان مثليا، أو بقيمته إن كان قيميا فيقول: نعم.

(١) فإن امتنع المشتري من بيعه؟ فعلى قول الهادوية، وقواه الفقيه يوسف: لا يصح، فيسترده، وعلى قول المؤيد بالله لا يسترده، واختاره الفقيه حسن؛ لأن الهادوية يجعلون للضمير حكما، والمؤيد بالله يعتبر ظاهر اللفظ.

(٢) بعد القبض.

(٣) بعد قبض المشتري. (قرز).

(*) أو يشتريه من الإمام أو الحاكم[١] لأن لهم ولاية فيما لا يصح منه فعله، وكأن الولي غير موجود في هذه الحالة، وقد تقدم نظيره في النفقات حيث قال: «ولا يبيع عنه عرضا إلا بإذن الحاكم».

(٤) لأن دخوله إذن وزيادة.

(٥) هذا على كلام الفقيه محمد بن سليمان. وقال الفقيه يحي البحيبح: لا يصح؛ لأنه قائم مقامه كالوكيل. (بيان).

(*) وقيل: بل يصح، كما إذا كاتب عبده الصغير المميز. (بيان) قلنا: الكتابة يتولى طرفيها واحد، بخلاف البيع.

(٦) يؤخذ من هذا اشتراط بقاء المتعاقدين.

(*) وكذا قبله إذا جرى به عرف. (قرز)

(٧) وسواء حصلت في مجلس العقد أو بعده. (هداية) ولو ذكرت للغير أيضا =

---

(١) ولفظ (البيان) قال الفقيه علي: أو يشتريه من الحاكم، أو يبيعه منه؛ لأن له ولاية فيما كان لا يصح من الولي. (بلفظه).

المبيع، والثمن، والخيار، والأجل (مطلقا) سواء حصلت الزيادة قبل قبض المبيع أم بعده، ولا تفتقر الزيادة[١] إلى قبول، بل يكفي في قبولها عدم الرد[٢] وإلا لم تكن لاحقة بالعقد الأول، وافتقرت

= فإنها تلحق بالعقد إن ذكرت مع العقد، كما في النكاح. (قرز) [وإلا فلا بد أن تذكر له. (قرز)].

(*) وسواء كانت الزيادة من المالك، أو الوكيل المفوض، أو الولي لمصلحة، أو الفضولي وأجاز البايع، أو المشتري.

(*) مع بقاء المتعاقدين والعقد، فلو ماتا أو أحدهما لم تصح الزيادة والنقصان إلا من الحي لورثة الميت. (سماع)[١] ولفظ حاشية: فلا تصح من الحي الزيادة لورثة الميت. (قرز).

(*) والحجة في لحوق الزيادة والنقصان في المبيع والثمن بالعقد ـ قياسا على النكاح، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِۚ﴾. (بهران).

(*) إلا المجهول فلا يلحق، بل يبقى العقد على حاله، وتلغو الزيادة، وكذا إذا كانت تتضمن الربى. (حاشية السحولي معنى) (قرز).

(*) وإذا انكشف في الزيادة عيب رد المبيع حيث تعيب به الباقي. (قرز) فكذا إذا استحقت؛لأنهاصارت من جملة المبيع،المرادأنه يرجع بحصتها من الثمن، ولا يرد المبيع إلا إذا تعيبت مع الباقي. (قرز) وقيل: لا يرجع إذا استحقت إذا لم يتعيب به الباقي. [وقيل: حكم الزيادة حكم المزيد في الرد بالخيارات، والرجوع عند الاستحقاق؛ لأنها صارت من جملة المبيع. (زهور)].

(*) مالم تقبض الرّبا . (بيان) فيصح العقد، وتلغو الزيادة. (حاشية سحولي) (قرز)

(١) ولو من غير جنس المبيع، ولا فرق في مجلس العقد أو بعده. (قرز)

(٢) في المجلس.

(١) وفي بعض الحواشي: أما الزيادة في الثمن فتلحق ما دام المشتري باقيا، وفي المبيع ما دام البائع باقيا.

إلى عقد جديد[١].

مثال الزيادة في المبيع: أن يبيع أشياء معدودة كشياه فلما تم العقد قال البايع: قد زدتك الشاة الفلانية.

ومثاله في الثمن: أن يشتري منه بعشرين درهما، فلما تم العقد قال المشتري: قد زدتك في الثمن عشرة دراهم.

ومثاله في الخيار، والأجل: أن يكونا أياما معلومات فيقول الذي شرط عليه بعد تمام العقد:[٢] قد زدتك يوما، أو يومين، أو نحو ذلك.

و(لا) تلحق (**الزيادة**[٣] **في الثمن (في حق الشفيع)** قال عليه السلام: ومثله الخيار[٤]، ....

(١) أو لفظ زيادة، أو ازدياد. (قرز) [يعني: لفظ زيادة .. الخ. نخ]

(٢) أو بعد تمام الخيار، أو الأجل. (قرز)

(٣) وهكذا في النقصان. (قرز).

(*) يعني في الكل.

(*) لأن الزيادة إنما تثبت بتراضيهما، والتراضي على إثبات حق الغير لا يصح. (بحر).

(*) ونقص في مبيع في حق الشفيع فلا تلحق هذه. (شرح فتح).

(*) فأما النقصان في المبيع فلا يلحق في حق الشفيع أما الثمن مطلقا[١] وأما المبيع - فإن كان قبل طلب الشفعة - صح، وأخذ الباقي بحصته، وإن كان بعد الطلب لم يصح. (إملاء سيدنا عيسى ذعفان) (قرز)

(٤) [وتستقيم زيادة الخيار في صورة حيث يكون الخيار للبائع، نحو أن يجعل له الخيار المشتري عشرة أيام، ثم يقول المشتري: قد زدتك في الخيار خمسا، فإن الزيادة لا تلحق في حق الشفيع، بل تبطل متى مضت مدة الخيار الأصلي. (شامي) (قرز)].

(*) هذا لا يستقيم على إطلاقه، بل يقال: أما الأجل فيجب تعجيل المؤجل، =

---

(١) ولفظ حاشية: وأما النقص من الثمن فكما يأتي في الشفعة. (قرز)

والأجل(١).

فأما الزيادة في المبيع فإنها تلحق في حق الشفيع، فيأخذ المبيع مع زيادته(٢).

= كما يأتي على (المنتخب) [و] على قول (الفنون)، وأما الخيار ـ فإن انفرد به المشتري ـ بطلت الزيادة، والمزيد عليه، وأما إذا لم ينفرد به المشتري ـ فإن كان لهما جميعا، أوللبائع وحده ـ فإنها تبطل الزيادة فقط، ولا يصح طلب الشفعة حتى يحل الأجل المضروب أوّلاً فقط، لا الزيادة، فعرفت أن هذا لا يستقيم على إطلاقه، هذا هو الأولى، كما يأتي في الشفعة في قوله: «وتعجيل المؤجل» وفي الخيارات إذا انفرد به المشتري إلخ.

(١) فيلزم على قول من أثبت التأجيل.

(*) أما الخيار فإنه يبطل الشفعة، فلا يتصور هنا بحال. (سماع) الذي سيأتي حيث هو الشارط، وهنا الشارط المشتري. فينظر.

(*) نحو أن يكون للبايع الخيار، ثم إن المشتري زاد له يوما أو يومين فإن الشفيع يشفع، ولا عبرة بزيادة الخيار (قرز) وأما نقصانه فإن نقص له صح؛ لأنه تقريب له لحقه. (قرز).

(*) ينظر في زيادة الأجل لم لا تلحق في حق الشفيع؟ يقال: لأنه يلزمه تعجيل الثمن المؤجل.

(*) وعندنا: يجب تعجيل المؤجل.

(*) على القول بأن الأجل للمشتري أجل للشفيع، كما يأتي في الشفعة.

(٢) يعني: حيث يستحق الشفيع فيها الشفعة، وإلا قومت وتسقط بحصتها من الثمن(١) منسوبا من القيمة، وأما النقص منه فإن كان قبل الشفعة صح وخيّر الشفيع بين أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن منسوبا من القيمة وإلا ترك، وإن كان بعد طلبه لم يصح فيأخذ الكل. (قرز) وأما النقص في الثمن فكما يأتي في الشفعة.

(١) (رياض) (قرز) وكذا لو كان يستحق الشفعة في الزيادة فقط أخذها بحصتها إن كانت منفصلة، وإن كانت متصلة أخذ الكل. (سماع).

(**وأول**[١] **مطلق الأجل وقت القبض**)[٢] نحو أن يقول: بعت منك، وأجلتك بالثمن شهرا ـ فإن أول الشهر يكون من يوم قبض المبيع[٣].

فصل

في أحكام المبيع والثمن والفرق بينهما

(**و**) اعلم أن (**المبيع**) يخالف الثمن في خمسة أحكام [٤] الأول: أنه (**يتعين**) أي: يجب تسليمه بعينه (**فلا يصح** [٥] **أن يكون** (**معدوما**[٦] **إلا**) في صورتين وهما: (**في السلم**)[٧] فإن المبيع فيه يصح أن يكون

---

(١) وفي (الفتح) أول مطلق الخيار وقت القبض، والأولى أن أول مطلق الخيار وقت الجعل. وقواه في (البحر) (**قرز**)

(٢) وهذا محمول على أنهم لم يريدوا وقت البيع، ولا جرى عرف به. (**قرز**)

(٣) فلو باع شيئين بعشرة كل شهر خمسة فتلف أحدهما، أو استحق ـ فكل شهر نصف خمسة. (تذكرة) (**قرز**).

(*) فإن كان في يد المشتري نظر فإن كانت اليد قبضا فمن يوم العقد، وإلا فمن يوم القبض. (**قرز**).

(*) إذا كان العقد صحيحا، لا في الفاسد فلا يصح التأجيل. (**قرز**) [لأنه لا ثمن في الفاسد؛ لأن اللازم القيمة].

(*) وفي (البحر) من يوم العقد.

(٤) بل ستة السادس: لا يبدل.

(٥) قال أبو مضر: لا يعرف ذوات الأمثال أين يكون ثمنا وأين يكون مبيعا إلا المحققون. (زهور)

(٦) لنهيه ﷺ عن بيع ما ليس عنده. (بحر)

(٧) والصرف. (**قرز**).

(*) لترخيصه ﷺ، ولضبطه بالوصف.

معدوما[١] عند العقد (أو) حيث يكون المبيع لازما (في ذمة[٢] مشتريه)[٣] نحو: أن يمهر زوجته عبدا في ذمته فإنه يصح أن يشتريه ولو كان معدوما[٤] في تلك الحال.

(و) الحكم الثاني: أنه (لا) يجوز[٥] أن (يتصرف فيه[٦] ببيع، أو هبة، أو إجارة (قبل القبض)[٧].

---

(١) بشرط أن يقبض الثمن في المجلس. (قرز)

(٢) بشرط قبض الثمن قبل الافتراق، أو يكون ـ أي: الثمن ـ في ذمة البائع، أو معينا فيما يتعين أولا. وقبض[١] قبل الافتراق حتى يخرج عن بيع الكالئ بالكالئ. وهو حيث يكون المبيع والثمن في ذمة واحدة. (بيان).

(٣) بشروط ثلاثة الأول: أن لا يكون من ثمن صرف أو سلم. الثاني: أن يحضر الثمن؛ لئلا يكون من بيع الكالئ بالكالئ. والثالث: أن يبيعه ممن هو عليه، لا من غيره. (بيان) و(غاية).

(*) أي: الضامن به.

(٤) لقوة ملكها.

(٥) أي: لا يصح.

(*) لعله يستقيم في السلم لأجل النهي، وأما في الصرف فلا يصح ويجوز، وكذا في سائر المعاملات فيجوز ولا يصح، وقيل: لا يجوز في الصرف أيضا؛ لأنه يؤدي إلى المفاضلة [صوابه إلى النسأ]. (قرز)

(٦) وأما الفوائد فتجوز. (قرز)

(*) ولا يتصرف بفوائده إن شملها العقد. ولفظ حاشية: لا فوائده فيصح التصرف فيها قبل القبض. لأنه لا يبطل البيع بتلفها قبل القبض. (حثيث) و(مفتي معنى) وعن (السحولي): وفوائده لها حكمهُ فلا يصح التصرف فيها قبل القبض.

(٧) إلا بما هو استهلاك. (قرز) كالعتق ونحوه، والوقف ونحوه. (بيان) (قرز).

---

(١) لأن ما في الذمة كالحاضر، بخلاف ما إذا كان في ذمة واحدة، نحو أن يكون في ذمة رجل لآخر عشرة أصواع برا فاشتراها منه بعشرة دراهم مؤجلة فهذا لا يصح. (قرز)

(و) الحكم الثالث: أنه يبطل البيع بتلفه[١] أي: بتلف المبيع قبل القبض[٢].

(و) الحكم الرابع: أنه يبطل البيع[٣] **(باستحقاقه)** مثال ذلك: أن يشتري عبدا أو نحوه فينكشف كونه ملكا لغير البايع.

(و) الحكم الخامس: أنه **(يفسخ معيبه)**[٤] إذا انكشف أن فيه عيبا[٥] **(ولا يبدل)**[٦].

(والثمن) ليس كالمبيع في هذه الأحكام بل **(عكسه في ذلك)**

(*) لنهيه ﷺ عن بيع ما لم يقبض. (بحر)

(١) (فرع) والتلف رافع[١] لملك المشتري فيرجع الملك للأول، لا أنه كاشف عن ملكه، فلو أعتق البايع العبد المبيع بعد البيع ثم قتل قبل القبض استحق القيمة من القاتل، ولا حكم لإعتاقه[٢] وكذا سائر تصرفاته. (معيار) (قرز)

(*) حسا، لا لو ذبح البقرة فهي باقية على ملك المشتري. (قرز) ويلزم البايع الأرش ما بين القيمتين إن لم يختر المشتري الفسخ. (سيدنا حسن) (قرز)

(٢) ما لم يتلف بجناية المشتري .(قرز)

(٣) بل فاسد.

(*) بل يبقى موقوفا. (قرز) [فلا فائدة لوصفه بالبطلان. (سحولي)]

(٤) وكذا سائر الخيارات. (قرز).

(*) أي: يثبت الخيار.

(٥) و لا يفسخ المبيع بعيب الثمن، بل يبدل الثمن.

(٦) عائد على الثلاثة الأطراف الأخيرة من التفصيل.

---

(١) لكن يلزم أن تكون الفوائد للمشتري فينظر. [ملتزم لولا قوله ﷺ وسلم: (الخراج بالضمان) والضمان هنا على البائع فيكون الخراج له. (قرز)] وهكذا لو باع العبد بيعا فاسدا، ثم قبضه المشتري، ثم أعتقه البايع، ثم فسخ العقد بحكم لم ينفذ العتق كما في الضرب الثاني من الخيارات. (معيار).

(٢) ويلزمه رد الثمن للمشتري إن كان قد قبضه منه، والقيمة من الجاني له ـ أي: للبائع.

فيصح معدوما، والتصرف فيه قبل قبضه[١]، ولا يبطل البيع بتلفه[٢] قبل التسليم، ولا باستحقاقه[٣]، بل يجب إبداله، ولا يفسخ معيبه بل يبدل.

قوله: **(غالبا)** احتراز من ثمن الصرف، وثمن السلم فإن له من أحكام المبيع أنه لا يجوز التصرف فيه[٤] قبل قبضه.

(و) اعلم أن **(القيمي**[٥] **والمسلم فيه مبيع** [٦] **أبدا)**[٧] أي: على

---

(١) ما لم يعين. (قرز)

(٢) حيث عين وهو نقد. (قرز) لا مثلي فهو مبيع. (قرز)

(٣) (فرع) فلو كان النقد دينا في ذمة الغير، واشترى به صاحبه شيئا من غير من هو عليه؟ قال الفقيه يحي البحيبح: إنه يصح، ولا يتعين هنا وفاقا. وقال في (الكافي) و(شرح الإبانة): بل يتعين هنا على قول المؤيد بالله ومن معه، فيكون الشراء به فاسدا، كما لو كان الذي في الذمة عرضا، أو مثليا وشرى به شيئا من غير من هو عليه لم يصح وفاقا. (بيان)

(٤) لأن من شرطه صحة القبض قبل التفرق.

(*) إذا كان الثمن من الدراهم والدنانير، وعينا ثمنا، ثم وهبه البايع من المشتري، أو قبضها البايع بغير أذن المشتري لم يصح؛ وذلك لأن الثمن باق على ملك المشتري حتى يقبضه البايع، فلا يصح الهبة ، ولا قبضه إلا بإذن البايع. [المشتري. نخ]

(٥) ضابطه: كل قيمي أو مثلي معين مطلقا، أو غير معين، وقابله نقد أو لم يقابله، ولكنه متفق جنسا وتقديرا من غير النقدين فهو مبيع. وكلما كان نقدا، أو مثليا غير معين، ولم يقابله نقد ولا مثله فهو ثمن. (هداية) و(صعيتري معنى)

(٦) وفائدته أنه لا يبدل.

(٧) وحقيقة القيمي: هو ما اختلفت أجزاؤه، وكثر التفاوت فيه، وليس له مثل في الصورة، ولا مقدار يقدر به. وحقيقة المثلي: هو عكس القيمي، وضبط بمكيال، أو ميزان، لا عددا فيضمن بقيمته إن تلف.

(*) ولا يثبت القيمي في الذمة إلا في أربعة عشر موضعا وهي:

كل حال، ولا يكون ثمنا في حال من الأحوال (**وكذلك المثلي غير النقد**)[١] وهو المكيل، والموزون يكون مبيعا (**إن عين**[٢]، **أو قوبل**

هدي وأضحية كفارة سلم	مهر وخلع وإقرار وتزكية
كتابة وجزاء لازم ودم	وصية ثم نذر موجب دية

(هداية)

(*) ولو نقدا، بشرط أن لا يكون ثمنه من النقدين. (قرز). [ولا موزونا. (قرز)]. (*) في الأصل ما لفظه: يشترط أن لا يكون ثمنه من النقدين، وأن لا يكون رأس مال سلم.

(١) والسبائك من الذهب والفضة كسائر المثليات [إلا إذا كانت مسلما فيها. (قرز)]. (غيث) (قرز) إذا كانت غير مغشوشة (قرز)

(٢) وحاصل المسألة أن الدراهم والدنانير أثمان بكل حال [إلا أن يكون مسلما فيها. (قرز)] وذوات القيم مبيعات على كل حال وإن قابل بعضها بعضا. وأما ذوات الأمثال فإن عينت فهي مبيعة، وإن لم تعين فالحاضر مبيع، والغائب ثمن إذا كان مما يجوز فيه النسأ، وإن قابلت ذوات القيم فإن لم تكن معينة فهي ثمن، وإن كانت معينة ـ فقال الفقيه يحي البحيبح: مبيع. وقال الفقيه محمد بن سليمان: ثمن. (لمعة) وإن كانا موجودين معا ولم يعينا كان الثمن ما دخلت عليه الباء، نحو كذا بكذا.

(*) وكذا في حكم المعين كمدبر، أو نحوه وهو غير معين، وهو موجود في ملك بائعه فيتعين فيه. (بيان) (قرز)

(*) فلو باع منه طعاما بطعام ولم يعينا، وهما موجودان في الملك ـ فهما مبيعان، وصح العقد. (برهان) [ولعله أخذه من قوله: أو في ذمة مشتريه].

(*) وما في الذمة كالمعين، فلو كان أحد المثلين دينا من قبل البيع، والثاني ثبت بنفس البيع في ذمة المشتري، فالأول مبيع، والآخر ثمن، حيث لم يعين.

(*) لكنه يشترط قبضه قبل افتراقهما؛ لئلا يكون من بيع الكالي بالكالي. (كواكب) (قرز) ينظر ـ بل يكونان ثمنين (معا)حيث لم يعينا. القياس: أن ما كان في الذمة من قبل البيع مبيع؛ لأن ما في الذمة كالمعين.

بالنقد) مثال التعيين أن يقول: بعت مني هذا الطعام، أو ذلك الطعام بكذا درهم، أو بهذه السلعة، أو بكذا مكيلا،[١] أو رطلا[٢].

وأما مثالُ حيث يكون في مقابلته النقد فنحو أن يشتري طعاما بدراهم [٣]، أو يكون في ذمته عشرة أصواع شعيرا[٤] فيقضي الغريم بها عشرة دراهم[٥].

(وإلا) يعين المثلي، ولا قابله نقد [٦] **(فثمن** [٧] **أبدا)** في جميع الصور، نحو: بعت مني هذا الثوب بعشرة أصواع[٨] برا - فإن البر ثمن، وهكذا لو كان مكان الثوب عشرة أرطال عسلا أو سمنا، أو عشرة أصواع شعيرا مشارا إليه[٩].

---

(١) يشترط التقابض في المجلس؛ لئلا يكون ربى.

(*) كأن يقول: بعت هذا الطعام بهذا الثوب.

(٢) فإنه مبيع في هذه الصور كلها،والذي في مقابلهاكلها أثمان،إلاالسلعة؛ لأنها قيمية فإنها مبيعة أيضا. (غيث بلفظه)

(٣) معينة. (*) سلما فقط، وإلا فقد عين. (*) وهو موجود في الملك.

(٤) فيكون مبيعا - أي: الشعير.

(٥) ولا بد أن يقبض العشرة الدراهم قبل الافتراق؛ لئلا يكون من بيع الكالي بالكالي؛ لأنه في ذمة واحدة.

(٦) ولا مثله.

(٧) ملخص ما تقدم مما يتميز به الثمن من المبيع، وهو أن الثمن هو النقدان، وما لم يعين من المثلي، ولا قابله نقد، وأن المبيع هو القيمي، والمسلم فيه مطلقا [نقدا، أو مثليا، أو قيميا] ومن المثلي ما عين، أو قوبل بالنقد. (شرح بهران)

(٨) (غالبا) احتراز من اتفاقهما جنسا وتقديرا كما يأتي فلا بد أن يكونا مملوكين.

(٩) ولا بد من قبض البر والشعير في مجلس العقد. (قرز)

قوله: (**كالنقدين**)[١] أي: كما أن النقدين ثمن أبدا في جميع الصور.

فصل

في بيان من تجوز معاملته بيعا وشراء، ومايجوز بيعه مما يدخل فيه بعض إشكال[٢]

(و) اعلم أنه (**يجوز معاملة الظالم**)[٣] بيعا وشراء[٤] فيما لم يظن

(*) أو غير مشار إليه[١] لكن يشترط القبض قبل الافتراق. (قرز)

(*) فإن لم يُشَرْ كانا ثمنيين، وفي البيان تحصيل.

(١) والمراد حيث قابلهما غيرهما، وأما إذا تقابلا فذلك صرف، وحكمه حكم المبيع في بعض أحكامه، فيشترط قبضهما قبل الافتراق، ولا يصح التصرف فيهما قبل قبضهما، ولهما من حكم الثمن جواز كونهما معدومين حال العقد، ولا يتعينان وإن عينا على قول الهادوية. [(كواكب) و(بستان) في الذمة، ولا يبطل النقد بتلفهما، واستحقاقهما. و(قرز)]. (*) يعني: إذا قابله ذوات قيم، أو ذوات أمثال، وأما إذا قابله دراهم أو دنانير مثلهما فإن كل واحد منهما ثمنا ومبيعا، ويثبت فيهما من أحكام البيع أنه لا يجوز التصرف فيهما قبل قبضهما، ومن أحكام الثمن تثبت في الذمة، وأنها إذا هلكت لم يبطل العقد، وأنه يجوز إبدالها، وأنها إذا استحقت لم يبطل العقد، هذا على أصل الهادوية. (تعليق الفقيه علي)

(٢) كالهر، والفهد، والمراد بالهر الأهلي، وكان فيه إشكال لعدم العادة ببيعهما، وهذا إذا كان للتصيد ـ المختار أنه يصح إذا كان فيهما نفع أيَّ نفعٍ كان. (قرز)

(٣) ولو كافرا. والمربي، والمرتشي، والباغي.

(*) وسواء كان في دار الحرب، أو دار الإسلام. (قرز)

(٤) وتأجيرا. (حاشية سحولي) (قرز)

(١) لا وجوده في الملك. (قرز)

تحريمه(١) من مغصوب أو غيره(٢) فأما فيما علم، أو ظن تحريمه فإنه لا يجوز بلا إشكال(٣)، ولا إشكال في جواز ما علم أو ظن أنه حلال، لكنه يكره(٤)؛ لأن في ذلك إيناسا لهم(٥) وأما إذا التبس عليه الأمر

(*) ونحو الظالم وهو من ملك شيئا من وجه محظور كالبغية، والمغنية، وأهل الارتشاء. (حاشية سحولي) (قرز)

(*) الأولى حذف قوله: «بيعا وشراء» ليعم جميع معاملته. (غاية)(حاشية سحولي) ومثل أكل طعامه. ذكر معناه في (الوابل).

(*) والفرق بين هذا وبين ما يأتي في اللقطة في قوله: «ولا يلتقط لنفسه ما تردد في إباحته» إلى آخره؟ يقال: الفارق ثبوت اليد هنا، لا هناك.

(١) ينظر لم كفى الظن هنا في مال الغير ولم يمنعوا كما في اللقطة؟ وهل الفرق عادة المسلمين بذلك؟ ولعله يجاب بأنه يرجع إلى الأصل، وهو أن كل من تصرف في شيء فهو إنمايتصرف في ملكه لتعذر اليقين؛ ولأن العمل بخلاف هذا يؤدي إلى انقطاع المعاملة، وفي ذلك من الحرج ما لا يخفى، وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ وقال ﷺ: (بعثت بالحنيفية السمحة السهلة)

(٢) أجرة البغية، والمغنية، يعني: فيجوز معاملتهما ما لم يظن تحريمه.

(٣) ولا يصح.

(*) هذا إذا كان المالك معينا، وأما إذا كان غير معين والمشتري ممن يجوز له الصرف من بيت المال فإنه يجوز له التوصل إليه بالشراء وغيره. (دواري) و(غاية)

(٤) تنزيه.

(٥) يقال: إذا كان فيه إيناس فيكره [كراهة]حضر. ذكره في (شرح ابن حميد) ومثله في (حاشية سحولي).

(*) لأن الأصل الإباحة، والحرام طارئ، ويرجع إلى الأصل مع اللبس، لكنه يكره مخالطة الظلمة وإيناسهم. (بستان).

(*) لرهنه ﷺ درعه من يهودي في شعير، مع تصرفهم في الخمر والربى. (بحر).

بعد علمه أن الشخص الذي يعامله معه ما هو حلال وحرام فظاهر المذهب[١] أنه يجوز[٢].

وقال المؤيد بالله: إنه لا يجوز، وإن الظاهر مما في أيدي الظلمة أنه حرام[٣].

وفي الزوايد عن أبي جعفر للناصر، وأبي هاشم، وقاضي القضاة: أنه يجوز بشرط أن يكون الأكثر مما في أيديهم حلالا[٤].

وفي الزوايد أيضا عن المؤيد بالله، وأبي علي، والفقهاء: أنه يجوز بشرط أن يقول من هو في يده: إنه حلال[٥]، هذا إذا كان اللبس مع شخص واحد، وأما إذا كان اللبس بين الأشخاص ـ فإن التبس[٦]

(*) ينظر لم جعل الإيناس مكروها، وفي شرح حميد: ومما يحرم إذا كان يحصل بتلك المعاملة تلبيس على الغير، أو إيناس، أو نحو ذلك ؟. يقال: هو هنا قصد نفع نفسه، ليس كما سيأتي إن شاء الله تعالى في السير. (سماع سيدنا حسن) يقال: إذا حرم الفعل لم يؤثر قصد نفع نفسه في الحل فينظر. (سماع سيدنا علي)

(١) (مسألة): وإذا كان في السوق قصابون مسلمون وكفار والتبسوا ـ فإن كانوا في دار الإسلام جاز الشراء منهم مالم يظن أن البائع كافر، وإن كانوا في دار الكفر لم يجز الشراء منهم إلا أن يعلم أن البائع مسلم. قيل يحي بن حسن البحيبح: أو يظن ذلك ، فمن جهل حالة في الإسلام حكم له بالدار التي هو فيها في ظاهر الشريعة. (بيان بلفظه) وذلك في المناكحة، والذبيحة، والموارثة، وفي الرطوبة، والقبر. (برهان)

(٢) عملا باليد.

(٣) عملا بالقرينة كالمنادي.

(٤) عملا بالأغلب.

(٥) عملا بالقول كما قال أصحابنا في المنادي.

(٦) وهذا كله حيث كان في دار الإسلام، وأما إذا كان في دار الكفر فلا بد من العلم. وقيل: لا فرق بين الدارين. (شرح ينبعي) (قرز)

من معه الحرام بقوم غير محصورين جاز بلا إشكال[١].

وإن كان بين قوم محصورين ـ قال عليه السلام: فلعله جائز بالإجماع[٢]، كما قال الفقيه علي[٣].

(و) يجوز معاملة (العبد و) الصبي[٤] **(المميز[٥] في البيع والشراء منهما (فيما لم يظن)**[٦] المعامل لهما **(حجرهما)** فإن ظنهما محجورين[٧] لم يجز، وإذا عاملهما من دون معرفة الأذن لهما صح، وهو (بالخطر[٨] بمعنى: أنه إذا انكشف حجرهما فسدت[٩] تلك المعاملة وانتقضت.

---

(١) ذكره الفقيه علي.

(*) صوابه: بالإجماع.

(*) ما لم يظن تحريمه. (قرز)

(٢) صوابه: بلا إشكال.

(٣) هكذا في مسودة الغيث، ومثله في الزهور، وفي بعض نسخ (الزهور) عكس ذلك، فقال: بالإجماع في غير المحصورين وفي المحصورين فلا إشكال.

(٤) وقد روي عن علي عليه السلام أنه اشترى ثوبا من مراهق، ولم يفتش عن حاله. قال المؤيد بالله: فدل على جواز معاملته وإن لم يعلم الأذن. (شرح بهران)

(٥) من حر، وعبد.

(٦) هذا إذا عاملهما للتصرف، وإن عاملهما على أن يكون موقوفا على إجازة السيد أو الولي جاز، ومثله عن القاضي (عامر).

(*) وإن لم يظن أذنهما؛ لأن قولهما مقبول في بيع ما في أيديهما كالدلال. (قرز)

(٧) صوابه: عدم الأذن لهما.

(٨) يعود إلى أول الفصل. (قرز) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (من عامل صبياً أو محجوراً فكأنما وضع ماله في مضيعة)

(٩) بل موقوف. (قرز)

قال الأمير الحسين: الأولى أن معاملة الصبي لا تجوز إلا بمعرفة الأذن؛ لأن الأصل أنه غير مأذون.

قال الفقيه يحي البحيبح: الأولى أن يعتبر العرف والعادة في الشيء المشترى منه[(١)] فلا يجوز أن يشتري منه دارا، ولا فرسا ما لم يعلم[(٢)] الأذن.

قال مولانا عليه السلام: وهذا هو الصحيح، وهو لا يخالف ما في الأزهار،[(٣)] وذلك أنه يغلب في الظن أن الصبي والعبد محجوران في مثل ذلك، فلا بد من معرفة الأذن، أو ظنه[(٤)].

(و) يجوز أيضا معاملة **(ولي مال الصغير)** في[(٥)] مال الصغير بيعا

---

(١) لحقارته ولقلته.

(٢) أو يظن، بل يجوز ما لم يظن حجرهما. (قرز)

(٣) بل مخالف؛ لما في (الأزهار) لأنه يعتبر عدم ظن الحجر. (قرز) وهنا تعتبر العادة. (مفتي)

(٤) بل يعامل ما لم يظن حجرهما كما تقدم،وإن لم يعرف الأذن ولا ظنه. (قرز) كلام الكتاب مستقيم فتأمل؛ لأنه في سياق الذي لم تجر العادة بالأذن له.

(٥) والمسجد، والمجنون، والوقف. (حاشية سحولي) (قرز)

(*) (فرع) وإذاتصرف الولي في مال اليتيم بما ظن فيه مصلحة ثم تبين خلافه فإن كان منه تقصير في تحري المصلحة ضمن، وإن لم فلا شيء عليه، نحو أن يبيعه ثم بان أن ترك البيع أصلح[(١)]، أو يودعه مع من ظن أنه ثقة، ثم بان خلافه. ذكره الفقيه علي [يوسف. نخ] بخلاف ما لو أنفق المال عليه، ثم بان على أبيه دين مستغرق لماله فإنه يضمن مطلقا[(٢)] لأنه أتلفه على الغرماء. (بيان بلفظه من الوصايا) ما لم يكن للصبي مال [فمن ماله. من هامش (البيان) (قرز)]

---

(١) أما البيع إذا انكشف فيه عدم المصلحة للصغير فلا ينفذ. (قرز)

(٢) يعني سواء كان منه تقصير أم لا.

وشراء (**إن فعل**) ذلك (لمصلحة[١] الصغير، فإن التبس الحال فسيأتي تفصيل ذلك.

(و) ولي مال الصغير (هو أبوه)[٢] فلا ولاية لأحد[٣] مع وجوده (ثم) إن عدم الأب كان الولي (وصيه)[٤] أي: وصي الأب، ولا ولاية

---

(١) حظا، أو حاجة.

(*) فيقدم ما خشي فساده، ثم المنقول، ثم العقار، وهذا بناء على الأغلب، وإلا فقد تكون المصلحة خلافه في بعض الأوقات فيعمل بالأصلح ويتحرى جهده. (بيان) وذلك كالطعام في وقت الحاجة، أو خشية القحط فتركه أولى ولو بيع العقار. ذكره الوالد رحمه الله. (بستان) (قرز) عملا بالظاهر. (*) نحو أن يبيعه لدين، أو وصية، أو خشية الفساد، أو بطلان منفعة، أو لحقارته ليشتري أنفع منه.

(*) وهي حظ، أو حاجة لدين، أو وصية، أو نفقة، أو خشية فساد، أو بطلان نفع، أو حقارته فيشتري ما هو أنفع، أو يبيع شقصه لشراء خالص، أو أنفع، فيبيع أولا سريع الفساد، ثم المنقول، ثم العقار. (زهور) و(تذكرة). (*) وتعتبر المصلحة حال العقد. (قرز) (*) وقد خرج من هذا التبرعات المحضة، حيث قال: لمصلحة، فلو كان فيه مصلحة لوجبت، فقد يجوز له التبرع من ضيافة، أو حباء، أو نحوهما، حيث يحصل به مصلحة للصبي. (وابل) (قرز)

(٢) الحر، العدل. (قرز)

(*) من النسب كما يأتي في شرح قوله: «وتعتبر العدالة على الأصح» في الوقف.

(٣) والظاهر من المذهب أن لا ولاية للأم على اليتيم مع وجود الإمام والحاكم، وأما مع عدمهما فلا يمتنع أن لها ولاية إذا كانت مرشدة من جهة الصلاحية، على قول من لا يعتبر النصب. (كواكب) وقيل: لها ولاية عند أبي العباس، والمنصور بالله، والمؤيد بالله، وأبي حنيفة، والشافعي؛ لأنهم صححوا منها أن تقبل الهبة ونحوها، وأجيب: أن ذلك خاص. (بحر) وأما على المذهب فليس لها أن تقبل، وسيأتي نظيره في الهبة صريح [حيث لم يكن لها ولاية.]

(٤) الحر، العدل. (قرز) [ولو أنثى. (قرز)]

لغيره مع وجوده (ثم جده)[١] يعني: جد الابن هو الولي (ثم وصيه)[٢] أي: وصي الجد (ثم الإمام والحاكم ومنصوبهما)[٣] فهؤلاء هم أولياء مال الصغير على هذا الترتيب، لا ولاية للآخر مع وجود الأول.

وقال الشافعي: الجد أولى من وصي الأب.

قال الفقيه علي:[٤] ووصي وصي الأب وإن تدارج[٥] أولى من الجد.

---

(١) (تنبيه) اعلم أن الجد كالأب إلا في تعلق إسلام الطفل به، وإن الجد لا يجر الولاء[١] إلا بشرطين أن يكون الابن وابن الابن حرًّ أصلٍ، بخلاف الأب فإنه يجر الولاء بشرط واحد، وهو أن يكون الابن حر أصل، وأنه لا يكون غنيا بغناه[٢] فيفارق الأب بهذه الأحكام. وخالفه أيضا في أنه لا يكون القول قوله على قول أبي طالب، كما يأتي، وأنه لا يصح إقرار الجد به، وأنه إذا زوج بنت ابنه الصغيرة كان لها الخيار إذا بلغت على الخلاف. (شرح بهران).

(*) وإن علا (قرز) [ذكره في بعض الشروح الآنسية [المنسوبة إلى آنس] واختاره (الشامي) (قرز)]

(٢) لأنه أخذ الولاية ممن ولايته أصلية، فهو أولى من وصى وصى الأب. (بحر)

(٣) ثم من صلح. (قرز) (*) لا غير هؤلاء كالأم. (تذكرة)

(٤) لأنه لو ارتضاه لم يعدل إلى غيره. واختاره (المفتي) و(الذماري) و(التهامي) و(القاضي حابس).

(*) قوى [(عامر)] وهو الموافق للأزهار في الوصايا.

(٥) والجد ووصيه أولى من وصي وصي الأب، ووصي وصي الأب أولى من وصي وصي الجد. (زهور) (قرز)

---

(١) يعني: حيث يكون الأب معتقا، أو مملوكا.

(٢) ولا تلزمه نفقته، أو فطرته مع كونه غنيا.

وعن الفقيه محمد بن سليمان: الجد أولى[١] من وصي وصي الأب[٢].

(والقول له في مصلحة الشراء)[٣] أي: القول قول الولي في أن الحظ للصبي في الشراء، فلا يحتاج البايع منه أن يبحث هل للصبي مصلحة في الشراء أم لا إذا كان الشراء بنقد أو ما جرى مجراه[٤].

(و) كذلك القول قول الولي في أن الحظ للصبي في **(بيع)** ما هو **(سريع الفساد)**[٥] كاللحم، والعيش، وما أشبههما، فلا يحتاج المشتري أن يبحث هل للصبي مصلحة في بيع ذلك؛ لأن الظاهر المصلحة.

(و) كذلك القول قول الولي في أن الحظ للصبي في بيع **(المنقول**[٦] كالثياب، والعبيد، ونحو ذلك من المنقولات، فلا يحتاج المشتري لها إلى البحث عن المصلحة؛ لأن الظاهر المصلحة في ذلك،

---

(١) وبُني عليه، ثم وصيه. (*) ووصيه. (قرز)

(٢) قوي (سحولي) و(القاضي) وقواه في (البحر).

(٣) ما لم يكن سريع الفساد [وفي حاشية: العبرة بالمصلحة، فإن كان للصبي مصلحة قبل. (قرز)]. (*) ما لم ينازع، كما يأتي في الوقف.

(*) إذا كان مجانا لا بأجرة. (شرح فتح) (قرز) والقياس أن القول قوله ولو بأجرة. (شامي). (*) للفقيه حسن حيث كان بغير أجرة.

(٤) لعله أراد سائر المنقولات. (قرز) وسريع الفساد. (قرز)

(٥) وحد سريع الفساد أن يفسد قبل بلوغ الصبي. (قرز)

(*) ولو غير منقول. (قرز) (*) للأمير علي.

(*) ما لم ينازع كما سيأتي. سيأتي في الوقف، والبينة عليه إن نُوزع فيهما، فما سيأتي مطلق مقيد بما هنا، فيحمل المطلق على المقيد. (شرح فتح في الوقف) وقيل: هنا على قول المؤيد بالله أن الأصل الصلاح، وفيما يأتي على قول الهادي أن الأصل في الأولياء عدم الصلاح. (شرح فتح)

(٦) للفقيه محمد بن يحي.

فهذه الأمور تجوز مع اللبس من غير بحث، ما لم يغلب في الظن عدم المصلحة للصبي، فإن[١] غلب في الظن عدم المصلحة للصبي وجب البحث حينئذ، واختلفوا فيما عدا ذلك[٢] مع اللبس - فظاهر قول الهادي عليه السلام أن الظاهر عدم الصلاح في جميع الأولياء[٣] فيكون القول

(١) (فرع) فإذا بلغ الصبي فأنكر البيع فالبينة على المشتري، واليمين على الصبي: مايعلم(ولا يظن قرز)وإن أقر بالبيع وأنكر كونه لحاجة أو مصلحة فالبينة على المشتري، وإلا حلف الصغير ما يعلم [ولا يظن. (قرز)] الحاجة، ولا المصلحة على المذهب، ويلزم المشتري رد المبيع إلى الصغير، ولو تعذر عليه الرجوع بالثمن. (شرح بهران)

(٢) بيع المنقول. (*) والصحيح أن الخلاف في جميعها، كما سيأتي في الوقف إلا الإمام والحاكم فالظاهر الصلاح في فعلهما.

(٣) سواء كان أبا أو غيره، أو إماما، أو حاكما. (قرز) (*) وظاهر قول الهادي عليه السلام في الأولياء عدم الصلاح من غير فرق بين ما يتسارع إليه الفساد وغيره، وإن كان كلام الكتاب يوهم أنه فيما عدا ذلك. (بيان) (حثيث) والمذهب ما رواه في (البيان) عن الأمير علي والفقيهين محمد بن يحي، و حسن من التفصيل كما في (الأزهار) من التفصيل. (قرز) [ولفظ (البيان) قيل: الأمير علي: أما ما يتسارع إليه الفساد فالظاهر في بيعه الصلاح وفاقا. قال الفقيه محمد بن يحي: وكذا في المنقولات، أما فيما اشتراه له الولي إذا أنكر الصلاح- [إذا كان الثمن من المنقولات.(قرز)]-بعد بلوغه؟ فقال الفقيه حسن: الظاهر فيه الصلاح وفاقا. (بيان بلفظه)]. (*) ولو الإمام، أو الحاكم. (قرز)

(*) إلا الإمام والحاكم[١] فالظاهر فيهما الصلاح وفاقا ذكره القاضي عبد الله الدواري.

(١) وأما هما فالظاهر فيما فعلاه أو تركاه الحظ والصلاح؛ إذ إليهما وبهما تتعلق المصالح، وكل واحد منهما مهيمن على جميع الأولياء في النظر في أفعالهم وتروكهم لتطابق الأمر الشرعي، ولو جعلنا في فعلهما عدم الحظ والصلاح فمن ذا يرجع إليه، و يعول الأمر عليه. (ديباج).

قول الصبي بعد[١] بلوغه، وهذا هو المذهب.

وعند المؤيد بالله: أن الظاهر الصلاح في جميع التصرفات من جميع الأولياء، فتكون على الصبي[٢] البينة بعد بلوغه.

وقال أبو طالب: الظاهر الصلاح في فعل الأب وحده[٣]، وفي غيره الظاهر عدم الصلاح.

(و) القول قول الولي (في الإنفاق)[٤] أي: في أنه قد أنفق على الصبي ماله[٥] (و) في أنه قد وقع (التسليم) إليه[٦] بعد بلوغه، وإذا

---

(١) والبينة على المشتري أنه يبيع لمصلحة. (كواكب)

(٢) على إقرار الولي قبل البيع والشراء أنه لا مصلحة [أو على إقرار المشتري].

(٣) قوي. (عامر) و(تهامي) و(حثيث)

(٤) إذا كان الإنفاق من المنقولات.

(*) لعله يريد إذا كان في وقت يمكن فيه إنفاقه عادة. (قرز) وقد يختلف باختلاف قلته وكثرته. (قرز)

(٥) قلنا: وإذا ادعى أنه أنفق منه [ماله] على الصبي بنية القرض له فإن كان بعد بلوغ الصغير[١] فعليه البينة، وإن كان قبل بلوغه فالقول قوله مع يمينه إذا كان مجاناً (قرز) لأنه يصح منه فعل ذلك في الحال، فيصح منه دعواه. (بيان) ينظر مَنَ المنازعُ له ، ولعله الحاكم، أو غيره من جهة الصلاحية، حيث ادعى تيقن عدم المصلحة* وقيل: يقال: لو أراد أن يضع له الحاكم ما ادعاه من أنه اقتراض له خشية البلوغ والإبطال بعد فلا يبعد أن ينصب الحاكم على الصغير من ينكر ذلك، فيستقيم حينئذ مع الدعوى والله أعلم؛ لأن ما لا يصح أن يتولاه الولي يكون وجوده كعدمه، كما قالوا: إنه يشتري مال الصغير من الحاكم.

(*) أو مسجد، أو غيرهما.

(٦) أو إلى الغرماء.

---

(١) أو بعد موته، أو بطلان ولايته. (مفتي) (قرز)

ادعى الصبي خلاف ذلك فعليه البينة[١].

وقال مالك، والشافعي: بل القول للصبي[٢] في عدم التسليم و(لا) يجوز (**الشراء**[٣] **من وارث)**[٤] **ميت (مستغرق**[٥] **ماله بالدين، فلا يجوز الشراء منه حيث (باع)** التركة[لا للقضاء)[٦] **فإن اشترى عصى**

(*) وإنما يقبل قوله في الإنفاق والتسليم ما لم يكن بأجرة، وإلا بيَّن، وأما في الأمور المتقدمة كالشراء، وبيع سريع الفساد، والمنقول فهل القول قوله فيها ولو بأجرة أم لا يقبل حيث هو بأجرة إلا ببينة مطلقا؟ أما حيث هو بأجرة فلا يقبل إلا ببينة مطلقاً. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(١) وهذا كله محمول على أنه كان عمله بغير أجرة؛ لأنه أمين، وأما حيث أخذ الأجرة على الوصاية فعليه البينة. (قرز)

(*) على إقرار الولي؛ لأن الشهادة على النفي لا تصح. (حابس).

(*) لأنه أمين إذا كان مجانا وإلا بين لأنه ضمين. (بيان)

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾.

(٣) وكذا سائر التصرفات.

(*) هذا مستدرك مستثنى من أول الفصل من قوله: «ويجوز معاملة الظالم».

(٤) حيث لا وصي، أو وصي وقد تراخى، وإلا فالولاية إليه. (قرز)

(*) ونحوه كالمرتد مع اللحوق، ومنصّف، ومفخذل، وغائب مع مضي عمره الطبيعي.

(٥) وإذا كانت التركة مستغرقة بالدين الحال والمؤجل فليس للوارث أن ينتفع بها على جهة الاستهلاك لها، وأما مع بقاء عينها فعلى وجه لا ينقص من قيمتها كزرع الأرض فيجوز إذا لم يكن الدين أكثر من التركة، فإن كان أكثر منها ضمن الوارث قيمة المنفعة للغرماء. (كواكب) من باب القرض (قرز)

(*) وقد ذكر في (البيان) في الغصب أنها تلزم الأجرة، والمذهب أنها لا تلزم. والله أعلم.

(٦) فإن كان للقضاء، وتلف الثمن قبل أن يقبضه الغرماء فلعل الوارث يضمن، ولا يصح البيع. وقال الفقيه يحيى البحيبح: يصح (البيع) ولا يضمن. =

بالإقدام[١] (و) يكون ذلك الشراء موقوفا[٢] **(ينفذ بالإيفاء أو الإبراء)**[٣] فإن قضاهم الوارث أو أبرأوا من دينهم نفذ الشراء، وإلا لزم المشتري رده، فإن أبى فالحاكم[٤]، وهذه المسألة مبنية على أن الوارث ليس بخليفة للميت، بمعنى: أنه لا ينتقل دين الميت إلى ذمته ولا يملك التركة إلا بعد تخليص أهل الدين أو إبرائهم[٥]، وهو قول القاسم، ويحيى[٦]، وهو الأخير من قولي المؤيد بالله.

= (بحر) (قرز) إلا أن يتلف بجناية أو تفريط، والقول قوله في أن البيع للقضاء. (قرز)

(*) بلفظ، أو قرينة.

(١) مع القبض. (قرز)

(٢) فلو وقف الوارث، أو أعتق فللوارث الرجوع عن العتق قبل الإبراء، أو القضاء وهو ضعيف؛ لأن للعتق قوة فلم يصح الرجوع في موقوفه. (بيان) وإن لم يحصل الإيفاء بطل العتق، ويباع بالدين. وقيل: الأولى أن لهم النقض لذلك؛ إذ تملكهم ضعيف، بخلاف الرهن كما سيأتي، فقد نفذ العتق من جهته فليس له نقضه. (حاشية سحولي).

(*) ويكون موقوفا مجازا بدليل أنه لو مات الوارث قبل الإيفاء والإبراء لم يبطل البيع. (تعليق ناجي)

(٣) لا بالإجازة من أهل الدين؛ لأن الدين باق والإجازة لا ترفعه بخلاف الحجر فالمانع الحجر، والإجازة ترفعه، ولا ذمة يتعلق الدين بها، بخلاف المحجور لبقاء الذمة.

(*) للميت، أو الوارث على ما سيأتي من الوصايا. (فتح) بعد إتلاف التركة، أو قصد بإبراء الورثة إبراء الميت. (قرز)

(٤) ولا ينفسخ قبل الإيفاء أو الإبراء إلا بحكم. (هداية)

(٥) للميت.

(٦) لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾. فشرط في انتقال الملك تقديم الدين والوصية. (نجري)

وعلى قديم قوليه، وهو قول بعض الحنفية، والشافعية: أن الوارث[١] خليفة الميت، فينتقل الدين إلى ذمته، ويكون المال ملكا له كالموروث سواء، فعلى هذا إذا باع عندهم الوارث شيئا من تركة الميت لا للقضاء صح البيع، وللغرماء مطالبته، وليس لهم إلى المبيع سبيل، ولا خلاف بينهم أن الوارث لا يكون خليفة في أكثر من التركة، بمعنى: إذا كان الدين أكثر منها لم ينتقل الزائد من الدين إلى ذمة الوارث اتفاقا، ولا خلاف أنه يكون خليفة في الزائد[٢] على الدين من التركة، بمعنى: أنما زاد على الدين[٣] من التركة ملكه، فلو تصرف في الزائد،

---

(١) من غير واسطة؛ لقوله ﷺ: (من ترك مالا فلأهله، ومن ترك عيلة فإلي) فأتى بلام الملك ونحوه. قلنا: مطلق يحمل على المقيد[١] قالوا: مؤاذنة الوارث تقتضي الملك. قلنا: بل أولوية، وليس بخليفة حيث لا تركة إجماعا، فلا يلزمه الدين، وخليفة حيث لا دين، ولا وصية إجماعا. (بحر بلفظه)

(٢) (مسألة) لو كانت غير مستغرقة، بل قدر ربعها يوفى الدين، فباع الوارث ربعا، ثم ربعا، ثم ربعا، ثم أنه تلف الربع الرابع بعد بيع الثلاثة الأرباع لم يرجع الغرماء على أحد من المشترين، ولا على البايع الوارث؛ لأن حق الغرماء قد بطل، كما لو تلفت التركة. وقيل: الظاهر أن دين الغريم على الوارث فيرجع عليه لاستهلاكه التركة. وقيل: يبطل البيع في آخر صفقة. وقيل: لا وجه للنقض؛ إذ قد وقع البيع على وجه الصحة. (تعليق الفقيه حسن) وقواه (سيدنا عامر) وينظر لو التبست؟ قيل: يكون كالتباس الأملاك، ويقسم بين الغرماء، فيكون للغرماء ثلث، وللمشتري ثلثان يقسم بينهم (قرز)؛ لأن المشتري اثنان، والغرماء واحد.

(*) ونص المؤيد بالله أن البيع كله صحيح إن كان المبيع غير مستغرق.

(٣)، وقال أبو مضر، والفقيه يحيى البحيبح: لا يشترط في نفوذ تصرفه في الزايد قضاء الدين. وقال الفقيه محمد سليمان: بل يشترط. (شرح بحر) وقواه (السيد حسين التهامي).

---

(١) [وهو قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۗ﴾. (شرح أثمار)]

ثم في الباقي نفد في الزائد[١] لا في الباقي[٢] الذي هو مقدار الدين فيتعين فيه الحق[٣].

قال عليه السلام: والمصحح للمذهب[٤] قول أبي مضر: أن الورثة مع الاستغراق لهم في التركة ملك[٥] ضعيف، فينفذ تصرفه بالإيفاء.

وقال القاضي زيد[٦]: ليس لهم ملك لا قوي ولا ضعيف فلا ينفذ

---

(١) قال في (التذكرة): بشرط أن يُصَيرَّ الباقي لأهل الدين. ذكره الفقيه محمد ابن سليمان في كتاب الزكاة. وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح، وأبو مضر: لا يشرط ذلك. (بيان)

(٢) إلا أن يتلف الباقي. (قرز)

(٣) على الخلاف، وينظر.

(٤) وسيأتي تحقيقه في الوصايا إن شاء الله تعال.

(٥) فيشفعون به. ينظر. قالت القاسمية: إن لهم أن المختار لا شفعة. يشفعوا بالتركة المستغرقة، كما يأتي، وما ذاك إلا لأن لهم فيها ملكا. (شامي) هذا وَهْمٌ من السيد أحمد؛ لأن كلام (البحر) عنهم بخلاف ما ذكره السيد أحمد رحمه الله، وقال في (البحر): (مسألة) القاسمية: والوارث غير خليفة، فلا شفعة لهم. (قرز) إذا بيع شقص[١] من تركة مستغرقة إلا بعد الإيفاء أو الإبراء كما مر في البيوع. من (خط سيدنا حسن رحمه الله).

(*) هل تحرم عليهم الزكاة؟ قيل: تحرم عليهم. (شامي) وقيل: تحل لهم الزكاة. (حاشية سحولي) وينظر لو غصبها غاصب هل يبرأ بالرد إلى الورثة؟ القياس أنه يبرأ حيث لم تبطل ولايتهم. (شامي) (قرز)

(٦) وفائدة الخلاف بين أبي مضر والقاضي زيد إذا مات عن ابنين وعليه دين، ثم مات أحد الابنين عن ابن، ثم إن من له الدين إبرأ كان البراء للميت؛ =

---

(١) صوابه: إذا بيع إلى جنبه شقص في تركته إلخ. وأما ظاهر كلام الكتاب فلا يستقيم؛ إذ له أخذه بالأولوية. مثل أن يكون للميت المستغرقة تركة بعض دار، أو أرض مشاع فباع شريكه البعض الآخر، فإنه لا شفعة في المبيع لوارث الميت؛ إذ لا ملك له يشفع له؛ لأنه غير خليفة، وكذا لو كان لبعض ورثة الميت فباع حصته مشاعا في شيء من تلك التركة فإنه يصح، ولا شفعة لسائر الورثة بذلك. (شرح بحر)

تصرفهم، ولو سلموا الدين.

(و) وأما ما يجوز بيعه[(١)] فاعلم أن (**بيع كل ذي نفع**)[(٢)] حلال جائز[(٣)]، وذلك نحو دود القز وبيضه، وما أشبهه[(٤)] مما فيه منفعة حلال.

قوله: «ذي نفع» إشارة إلى ما لا نفع فيه كالهر الوحشي[(٥)]، والخفاش،[(٦)] والعقارب، والحيات، والفارات[(٧)] فهذه لا

= لأن الدين عليه، وتكون التركة بين الابن وابن الابن نصفين. قال الفقيه يوسف: هذا إذا قلنا: للوارث ملك ضعيف، كما ذكره أبو مضر، وإن قلنا: لا ملك له، كما قال القاضي زيد كان للابن، ولا شيء لابن الابن. وقيل: لا فرق. فينظر.

(*) واختلفوا إذا كان الدين للابن هل يقبض بنية الدين، أو بنية التركة.

(١) يعود إلى أو ل الفصل.

(٢) (مسألة) ولا يصح، ولا يجوز بيع ما يقتل قليله وكثيره كالسم ويجوز بيع ما يقتل كثيره لا قليله كالزعفران. (شرح أثمار).

(*) قال (القاضي إبراهيم حثيث): وتخرج من ذلك بيع التتن؛ لأنه لا نفع فيه. (*) حالا، أو مآلا. كالصعب الصغير.

(*) ولو لصوته كالقمري، أو لونه كالطاووس. (تذكرة) أو ذرقه كالنحل، ودود القز، أو لحمه كالصيد، أو فعله كالعبد، والفهد، والصقر، والنسر، والقرد إذا قبل التعليم، ولا يصح فيما لا نفع فيه كالأسد، والنمر، والرخم ونحوها.

(٣) ويجوز بيع القرد. (بحر) (قرز)

(٤) الديدان، والذباب، والنحل لفراخ لدجاج فيجوز بيعها. (بحر) قيل: بعد موتها. (قرز) بغير فعله. (قرز)

(٥) وهو الصويط. (لمعة) و(بحر) من باب الأطعمة.

(٦) وهو طائر يطير الليل لا النهار، بتشديد الفاء أبو شطّيف.

(*) قال (الثعلبي) كان عيسى عليه السلام يخلق الخفاش خاصة؛ لأنه أكمل الطيور خلقة، له ثدي، وأسنان، ويلد، ويحيض، ولا يبيض. وقال (وهب بن منبه): كان يطير حتى يغيب ثم يقع ميتا ليتميز خلق الله من خلق غيره. (زهور)

(٧) وهل يجوز بيع الفئران ليأكله الهر؟ الأقرب أنه يبنى على جواز تمكين=

يجوز[١] بيعها؛ لعدم المنفعة فيها.

قوله: «حلال» يحترز مما منفعته غير حلال نحو: المزامير، والأدفاف،[٢] والدراريج،[٣] وما أشبهها[٤] فهذه لا توضع في العادة إلا لفعل محرم شرعا فلا يجوز بيعها[٥] **(ولو) بيع ذو النفع الحلال (إلى مستعمله في معصية)**[٦] ....

= الحيوان من الحيوان. ذكره في (الغيث) المختار عدم الجواز. **(قرز)**

(١) أي: لا يصح.

(*) ويكون فاسدا، وإلا فهو يجوز. (أثمار) قياس ما سيأتي في البيع غير الصحيح أنه باطل؛ لأنه فقد صحة تملكها.

(٢) ولو أخذها ليكسرها، أو يوقدها، إلا أن يأخذها بعد كسرها. (حاشية سحولي) **(قرز)**

(٣) كالطنبور يضرب به. (قاموس)

(٤) الأصنام.

(٥) لكنه يصح عند أبي طالب، كما يأتي في غالبا. **(قرز)**

(٦) إن قيل: ما الفرق بين البيع والإجارة؟ قيل: الفرق أن عقد الإجارة متناول المنفعة المحرمة فلم يصح، بخلاف البيع فيتناول الرقبة، وتملكها غير محرم، وإنما المحرم الانتفاع في المعصية.

(*) وهو يقال: لم فرق بين هذا وبين ما لو أجَّر بيته من ذمي ليبيع فيه خمراً فإنه لا يصح؟ قيل: الفرق أن العقد في البيع على العين، وهو يمكن المشتري أن ينتفع بها في غير معصية، بخلاف استئجار البيت ونحوه فلا يصح؛ لأن العقد وقع على المنفعة، وهي محظورة ـ والله أعلم. وقيل: الفرق أنه قد خرج المبيع عن ملك البايع، بخلاف الإجارة فهي باقية العين، فهو يستعمله في ملكه، وهو لا يجوز. (مفتي) و(حثيث).

(*) ينظر هل يحل بيعه إلى من يبيعه إلى من يضر المسلمين؟ ظاهر (الأزهار) الجواز. (مفتي) وفيه نظر؛ لأن التعدي في سبب السبب كالتعدي في السبب. **(قرز)**

فذلك جائز إن لم يقصد بيعه[١] للمعصية، وذلك نحو أن يبيع العنب إلى من يتخذه خمرا، والخشب إلى من يصنعها مزامير، وما أشبه ذلك، لكن ذلك مكروه.

قوله: **(غالبا)** احتراز من بيع السلاح[٢] والكراع[٣] فإنه لا يجوز بيعه إلى من يستعمله في حرب المسلمين من كافر، أو باغ، أو نحوهما[٤] كالأكراد[٥] إلا أن يبيعه بأفضل منه[٦].

وحاصل الكلام في ذلك: أن شراء السلاح، والكراع، والعبيد من الكفار ونحوهم جائز، وكذلك إذا عوض بأدنى منه، وأما بيع ذلك منهم فإن كان لا مضرة على المسلمين[٧] جاز أيضا، وإن كان ثم مضرة فظاهر قول الهادي عليه السلام، والوافي: أنه لا يجوز[٨] البيع إليهم مطلقا.

(*) ولا يصح بيع الأمة المسلمة المغنمة من كافر؛ لئلا يطأها. (بيان) لا العبد فيصح. ويؤمر ببيعه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ ..﴾ ولا يصح بيع الأمة المسلمة من كافر، ولا من كافرة. (بستان) فإن باع العبد من كافر، ثم الكافر من كافر فإنه يعتق على الثالث؛ لئلا يؤدي إلى التسلسل. (صعيتري)

(١) فإن قصد كان محظورا. (قرز) فإن فعل صح. (قرز)

(٢) والطعام، والبارود، والرصاص، وكذا الأمة. (قرز) لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾.

(٣) اسم الخيل، والعبيد، والإبل. (صعيتري)

(٤) قطاع الطريق. وقيل: بدو العجم.

(٥) وأهل الفساد وجنود الظلمة. (تذكرة)

(٦) قيل: من جنسه. لا فرق. (قرز) (*) وقيل: من آلات الحرب. (قرز)

(٧) كبيع الخيل إلى الهند لعدم معرفتهم بركوبها. (بستان).

(*) وقد أفتى القاضي جعفر بجواز جلب الخيل إلى الهند؛ لأنه لا مضرة على المسلمين.

(٨) صوابه: لا يحل، فإن فعل صح. [قوله: «مطلقا» أي:] سواء قصد نفع نفسه أم لا. (قرز)

قال مولانا عليه السلام: وهو الذي أشرنا إليه في الأزهار بقولنا: «غالبا» يعني: أنه لا يجوز البيع إليهم؛ لأنهم يستعملونه في معصية[١].

قال الفقيه علي: وعن المؤيد بالله، وأبي طالب، والأمير الحسين، والقاضي جعفر: أنه إن قصد نفع نفسه صح البيع، وجاز له ذلك، ولكن يكره، وإن قصد نفعهم عصى بلا خلاف.

وهل ينعقد البيع أم لا؟ قال في التقرير عن أبي طالب: إنه ينعقد[٢].

وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: يكون الخلاف فيه، كبيع العبد المسلم[٣] من الكافر[٤].

(أو) بيع إلى من يستعمله في أمر **(واجب كالمصحف)**[٥] وكتب

---

(١) صوابه في مضرة المسلمين، وإلا لزم. (*) في بيع العنب ونحوه.

(٢) ويأثم، ويكون البيع فاسدا.

(٣) يصح، ويؤمر ببيعه كما يأتي.

(٤) فعند أبي العباس، وأبي طالب والمنصور بالله، وأبي حنيفة، وقول للشافعي: صحيح[١] ثم يؤمر ببيعه. (بيان بلفظه). وعند المؤيد بالله [والناصر، والشافعي] فاسد

(٥) فإن قلت: لا نسلم أن منفعة المصحف واجبة؛ لأن التلاوة غير واجبة؛ فكيف ذكرت أن منفعته واجبة؟ قلت: إن التلاوة قد تجب، وذلك في القدر الواجب في الصلاة.

(*) (مسألة) ولا يباع مصحف ولا كتاب حديث من كافر إذ لا يرعى حرمته [فلا ينعقد البيع إجماعا. (قرز)] الاسفراييني: إلا كتب الحنفية؛ لعدم السنة فيها. قلت: وهو بهت. (بحر) أي: تقول منه، وافتراء. يقال: بهت الرجل فهو مبهوت إذا قيل عليه ما لا يقوله أو يفعله. قال الاسفراييني: لا =

---

(١) ثم يؤمر المشتري ببيعه، وإلا باعه الحاكم، كما يصح أن يرثه.ثم يؤمر ببيعه وصورته أن يسلم عبد للذمي، ثم يموت سيده قبل أن يؤمر ببيعه فإنهم يملكونه. من (هامش البيان)].

الحديث ونحو ذلك(١) فإنه يصح بيعه(٢)، ويكون العقد متناولا للجلد والكاغد(٣)، ويرد بالغلط الزائد(٤) على المعتاد **(و)** يصح بيع الشيء **(من ذي اليد)** الثابتة عليه كالمستعير، والوديع، والمستأجر، والمرتهن،

= يجوز أن تباع من كافر كتب أصحاب الشافعي؛ لأنها متضمنة لآثار الرسول ﷺ وأحاديثه. قال الإمام يحيى: وهذا خطأ من الاسفراييني، وعصبية لمذهبه في أن أصل كتبهم مملوءة من أحاديث الرسول ﷺ، ومحشوٌ بها، وأما كونهم يرون تخصيص العموم بالقياس، وأنه يقدم على الخبر الأحادي عند تعارضهما فذاك لا يسوغ القول بأنهم لا يعولون على السنن والأخبار، فما ذكره الاسفراييني لا وجه له.

(١) الماء لمن يتوضأ به، وكتب أصول الدين.

(٢) من المسلم، ولا يجوز بيع المصحف ونحوه إلى كافر؛ لأنه لا يرى حرمته.

(٣) والمداد. قال في (الأثمار): لا يصح بيعه؛ لأنه قد صار مستهلكا [ودون الألفاظ المكتوبة ومعانيها؛ إذ هما إعراض لكن الكتابة صفة مقصودة. (شرح بهران)]. (*) والمداد. (كواكب) قلت قد صار مستهلكا. (حثيث) وكذا يرد بعيب المداد إذا كان يتقشر، أو يلصق بعضه على بعض لأنه يؤدي إلى تمزق الورق. (*) فإن قيل: كيف قلتم: البيع يتناول الجلد و الكاغد، والكتابة أهم، فكيف تدخل تبعا؟ قلنا: جعلناها صفة؛ لأنها غير مستقلة، ومن حق ما يتناوله البيع و الإجارة الاستقلال، فلهذا جعلنا الكتابة صفة، وإن كانت أهم المقاصد، فمن اشترى جارية على أنها خياطة، أو سيفا على أنه صارم ونحو ذلك من الصفات فإن الصفات أهم المقاصد، ومفضلات الأثمان لأجلها، ولا يقال: إن الصفة مبيعة. (هامش بيان). (*) حيث للجلد والكاغد قيمة لم يصح البيع. **(قرز)**

(٤) وكذا ضعف المداد.

(*) وهو ما ينقص القيمة، وهو ما قاله عدلان: إنه عيب؛ إذ هو أمين.

والغاصب[١] **(ولا تكون)** اليد[٢] **(قبضا)** أي: لا يكفي في صحة قبضه، بل لابد من تجديد القبض [٣] بعد البيع فالمنقول بالنقل، وغيره بالتصرف **(إلا في)** الشيء **(المضمون)**[٤] عليه كالعارية[٥] المضمونة، والمستأجر المضمون، والرهن[٦] فإن ثبوت اليد عليها كاف في صحة القبض[٧]. قال الفقيه علي: [٨] وذلك وفاق.

---

(١) فلو باع المغصوب من غاصبه لامتناعه من رده، وخشية إتلافه؟ قال سيدنا بدر الدين محمد بن أحمد مرغم: إنه لا يملكه المشتري[١] لعدم الرضاء بالبيع، وإن لم يسم إكراها. قال: ولا فرق بين المنقول وغيره. واختار هذا الإمام القاسم، وولده المؤيد بالله. وفي (شرح ابن بهران) عن (الغيث) أن هذا في معنى الإكراه، كأنه قال: تبيعه مني، وإلا غصبته. وقال (المفتي): هو من بيع المصادر على المقرر. رواه (الشامي).

(٢) لأن يد الأمين يد المالك. (بحر معنى)

(٣) [بغير] التخلية، فلو تلف قبل القبض لم يضمنه الذي هو في يده. (بيان)[٢].

(*) بل يضمن؛ لأن تلف المبيع قبل القبض نقض للعقد من أصله. ذكره الإمام عز الدين بن الحسن؛ لقوله ﷺ: (على اليد ما أخذت حتى ترد).

(٤) أي: المضمن.

(٥) بالتضمين، لا بالتعدي. (قرز) لأنه يصير عاصيا.

(٦) إذا كان صحيحا. [لا فاسدا.]

(٧) فلو تلف قبله تلف من مال المشتري وفاقا. (بيان) (قرز)

(٨) إذ قد جمع بين الأذن والضمان، بخلاف الطرف الأول.

---

(١) وظاهر المذهب الصحة. لعله في قولهم: ومن ذي اليد، وكلامهم في باب الصلح ينبي بالصحة أيضا. (سيدنا حسن رحمه الله تعالى)

(٢) لأنه بالبيع صار أمانة، وهذه الحيلة فيمن جرى على يده شيء مضمون، ولم يمكنه رده على مالكه أن يشتريه، ثم يفسخ لتعذر التسليم، وقد برئ. ينظر في الحيلة؛ لأن التلف نقض للعقد من أصله، فالضمان باق، بل المختار في (البيان) أن يتلف من مال البايع، ولا يضمن المشتري؛ إذ قد صار أمانة بنفس العقد فلا يعود غصبا بعد الأمانة من غير موجب لذلك. وقرره المتوكل على الله عادت بركاته. (قرز)

قال المؤيد بالله: وكذا الأمانة لا تحتاج إلى تجديد قبض[١].

قوله (**غالبا**) احتراز من المغصوب والمسروق إذا بيع من الغاصب والسارق فإنه يحتاج إلى تجديد قبض[٢]. قال الفقيه علي: وذلك وفاق[٣].

ويصح بيع شيء (**مؤجر**) من المستأجر وغيره (**ولا تنفسخ**)[٤] الإجارة ببيعه، بل يستوفي المستأجر مدته ثم يسلمه (**إلا**) في ثلث صور أحدها (**أن يباع لعذر**)[٥] نحو: أن يحتاج إلى نفقة له، أو لمن يلزمه أمره، كأبويه العاجزين[٦]، وأولاده الصغار، أو كسوة، أو دين، أو ما

---

(١) بل يحتاج. (قرز)

(٢) لأنه لم يمسكه لنفسه، ولا لصاحبه.

(*) ولو تلف قبل القبض بطل البيع، ولا يضمنه المشتري. ذكره أبو مضر. (بيان) لأنه بالبيع صار أمانة، وأشار في (شرح الفتح) أن العلة في ذلك الأذن والضمان، فحصل في الرهن، والعارية، والمستأجر، لا الضمان فقط. فلذا: لم يكف في الغاصب، والسارق لعدم الأذن.

(٣) بل فيه خلاف الإمام يحيى.

(*) لعدم الأذن.

(٤) سواء كانت صحيحة أو فاسدة. (قرز) [والمراد أن الفاسدة لا تنفسخ بنفس عقد البيع، وإلا فهي معرضة للفسخ] [وقيل: صحيحة].

(٥) ويستثنى له ما يستثنى للمفلس. (قرز)

(٦) لا فرق مع وجوب النفقة بين الأبوين وغيرهم. قال في (البيان): ممن تلزمه نفقتهم. (قرز)

(*) صوابه المعسرين.

(*) ولو لم يحتج إلا بعض ثمنها، لكن لو باع بقدر حاجته منها فقط ثبت للمستأجر الخيار. وحيث لم يتمكن من بيع البعض إلا ببيع الكل فإنها تنفسخ. (قرز)

أشبه ذلك[١] فإن الإجارة تنفسخ حينئذ[٢] بالبيع.

الصورة الثانية قوله: **(أو)** يبيعه **(من المستأجر)**[٣] ولو لغير عذر فإن الإجارة تنفسخ.

الصورة الثالثة قوله: **(أو)** يبيعه من غير المستأجر ولو لغير

---

(١) كنفقة الزوجة. (*) كالحج. (قرز) ينظر سيأتي في شرح قوله: «ونكاح من يمنعها الزوج» ما يخالفه. (قرز)

(*) يقال: الذي سيأتي في الإجارة في فسخ الأجير نفسه فليس له أن يترك العمل لأجل الحج؛ لأن منافعه قد صارت مملوكة للمستأجر [و] لأن وقته العمر، ويجوز تأخيره للعذر، وهنا في فسخ العين المؤجرة ليحج بثمنها فبيعها للحج عذر؛ لأنه مستطيع بها. (قرز) وقد عرضت على سيدنا العلامة عبد الله بن أحمد المجاهد رحمه الله. (*) كنفقة القريب المعسر.

(٢) بالحكم مع التشاجر لأجل خلاف من يقول: لا ينفسخ بالإعذار. وهو الشافعي.

(*) وظاهره أنها تنفسخ بنفس العقد من غير فسخ، والذي سيأتي في الإجارة أنه لابد من الفسخ.

(*) ولعل ما هنا على قول الهادي عليه السلام [في بيع الواهب من الموهوب] إن البيع ونحوه رجوع وعقد.

(*) والفرق واضح بين هذا، وبين ما سيأتي في الإجارة أن الإجارة هنا غير مانعة من البيع، بخلاف ما سيأتي لأن تأجير العين يمنع تأجيرها من غير المستأجر. (سماع شيخ).

(*) ولو رضي المشتري ببقاء الإجارة؛ لأن الإجارة قد انفسخت، فينظر هل يحتاج إلى حضور المستأجر في فسخ الإجارة أم لا؟ قياس ما سيأتي أنه لابد من حضوره، أو علمه بكتاب أو رسول. وقيل: لا يحتاج كما يأتي. (قرر) [سيأتي في الإجارة على قوله: «وما تعيب ترك فورا» أو على قوله: «تنبيه: اعلم أن الفسخ بالأعذار» الخ أنه لا بد أن يكون في وجهه، أو علمه بكتاب أو رسول. (قرز)]

(٣) لتنافي الأحكام، ما لم يستثن المنافع مدة الإجارة. (قرز)

عذر أيضا، ثم يجيز المستأجر البيع فإن الإجارة تنفسخ (**بإجازته**)[١] لأن عقد البيع فسخ من جهة البايع وإجازة المستأجر تكميل للفسخ، أما لو باعه [٢] واستثنى المنافع[٣] مدة الإجارة لم تنفسخ الإجارة[٤] (**و**) إذا باع العين المؤجرة على وجه لا تنفسخ الإجارة به كما تقدم كانت (**الأجرة**[٥] **للمشتري من**) يوم (**العقد**)[٦] لأنه قد ملك الرقبة والمنفعة[٧]، والأجرة هي المسماة، وسواء كان

---

(١) أو إذنه. (**قرز**) أو تسليم المبيع للمشتري [وجهل].

(*) ولو جاهلا حيث قد علم تقدم العقد. (مقصد حسن معنى) ولو أن المستأجر بعد علمه بالبيع مكن المشتري من دخول المبيع كان إجازةوانفسخت الإجارة، وإن جهل أن ذلك ينفسخ به، هذا مقتضى قواعدهم، وحفظناه هكذا. (مقصد حسن) (**قرز**)

(*) بقول، أو فعل ولو جهل كون ذلك إجازة. (مقصد حسن) (**قرز**)

(٢) ولو من المستأجر. (غيث) ولو شفع فيه أيضا، ولا يستحق الشفيع الأجرة.

(٣) وفائدة الاستثناء سقوط الأجرة عن البايع مدة الإجارة، وأن الشفيع يأخذ المبيع دون المنافع.

(٤) ولو باعه من المستأجر.

(٥) حيث لم يستثنها البايع. (**قرز**)

(٦) في الصحيح، وفي الفاسد من يوم القبض، وللشفيع من يوم الحكم، أو التسليم طوعا. (**قرز**)

(٧) وأورد الفقيه محمد بن يحيى سؤالا، وهو هل يتناول البيع الرقبة والمنفعة جميعا - لزم أن تنفسخ الإجارة؟ أولم يتناولها لزم أن لا يستحق المشتري الأجرة؟ وأجيب بأن البيع يتناولهما لكن لما تعذر تسليم المنفعة سلم له بدلها وهي الأجرة؛ لأن رضاءه بالبيع يجري مجرى الإجازة بالإجارة، فلذلك كان له المسمى. (رياض) يستقيم بعد القبض، لا قبله. (حثيث).

(*) لأن البايع قد أسقط حقه منها بالبيع، بخلاف إذا أفلس المشتري وقد أجر المبيع، ثم أخذه البايع فلا شيء له في الأجرة. (بستان) بل للمشتري. (**قرز**)

المشتري قد قبض[١] المبيع أم لا، وسواء كان البائع قد قبض الأجرة أم لا، لكن يكون إلى البايع ولاية قبضها؛ لأن الحقوق[٢] تعلق به. وقال الوافي: إذا كان البايع قد قبضها لم يجب عليه ردها للمشتري؛ لأنه قبض[٣] ما يملك. ومثله ذكر الفقيه يحي البحيبح.

تنبيه: إذا جهل المشتري كون المبيع مؤجرا، أو جهل مدة الإجارة فله الفسخ[٤]. وإن علم المدة، وجهل قدر الأجرة[٥] قيل:

---

(١) ولا يقال: تصرف قبل القبض؛ إذ وقع من مالك، ولم يظهر فاسخ فاستحق المشتري الأجرة لملكه العين.

(٢) يعني: حقوق عقد الإجارة، وقبض الأجرة منها.

(*) ولا يقال: إن الحقوق لا تعلق بالوكيل إلا بعد القبض؛ لأنه باع وهو مالك. (شامي).

(*) ومن هنا أخذ العناء [أي: الغرامة] إذا باع المالك وللمستأجر عناء، فمن يطلب صاحب العناء؟ المختار أنه يطالب البايع؛ لأنه باعها بمنافعها[١] ولصاحب العناء حبس العين حتى يستوفي. (قرز) ولا يرجع البايع على المشتري؛ لأنه باعها بالعناء. (قرز)

(*) وإذا أبرأ البائع المستأجر من الأجرة لزمه للمشتري القسط من المسمى [الأجرة] من يوم العقد؛ لأن البراء بمنزلة القبض. [(حفيظ)] (قرز) ولعله مثل ما يأتي في الوكالة في قوله: «وله الحط قبل القبض فيغرم».

(٣) بناء على أصله أنه إذا استعمله لم يجب الخراج.

(٤) للبيع.

(٥) فإن جهل كميتها وهي قاصرة فخياره باق. (تذكرة) قوله: «وهي قاصرة» يعني: عن أجرة المثل أكثر مما يتغابن الناس، وهذا على قول ابن أبي الفوارس. وعلى قول المنصور بالله له الخيار مطلقا إذا جهل قدرها أو جنسها، وعلى قول المؤيد بالله لا خيار له مطلقا. من (حواشي التذكرة)

---

(١) ما لم يشرط البايع على المشتري.

جاءت الأقوال[١] في إجازة البيع من غير علم بالثمن (و) يصح بيع **(مجهول العين)**[٢] إذا كان **(مخيرا فيه**[٣] **مدة معلومة)** وصورة ذلك: أن يقول: اشتريت مني شاة من غنمي هذه[٤]، أو ثوبا من ثيابي هذه[٥]، أو دارا من دوري هذه على أن لك أن تختار[٦] أيها شئت ثلاثة أيام[٧] أو نحو ذلك فإنه يصح البيع[٨]. . . . .

---

(١) في البيع الموقوف في قوله: «ويخير لغبن فاحش جهله قبلها».

(*) المختار أن له الخيار مع الغبن الفاحش. أو كانت الأجرة من غير النقدين. [(بيان)] يعني: حيث لم يجر العرف بالتعامل به. (قرز)[(بيان معنى) و(غيث معنى)]

(٢) لا مجهول الجنس، كعشرة أزبود فإنه لا يصح. (قرز)

(٣) لأحدهما أو لغيرهما، لا لهما فيفسد. (قرز).

(*) في مختلف المثلي[١] أو قيمي مطلقا.

(٤) لا يحتاج إلى قوله: «هذه» بل الوجود في الملك. و(قرز) وفي (الهداية) إثبات هذه. قال في هامشها: لا بد من هذه؛ لتحصل زيادة التعيين.

(*) لا فرق.

(٥) لا فرق.

(٦) أو لي، لا لنا؛ لئلا يتشاجرا.

(٧) ويكلف التعيين بعد المدة. (فتح)

(٨) وهذه في المختلف، لا في المستوى فيفسد [٢] حيث شرط الخيار. وقيل: يصح، ولا يحتاج إلى ذكر الخيار، كما في بيع بعض الصبرة. (قرز) ولعله يؤخذ من (الأزهار) في قوله: « في بعض صبرة مشاعا أو مقدرا ميز في المختلف ويكون كالشريك وله أن يختار مع ذكر الخيار». (قرز)

---

(١) لا في المستوي فيصح البيع من دون خيار.

(٢) وجه الفساد في المستوى أن الاستثناء يتناول كل جزء من المبيع فلا يصح. وقيل: بل يصح؛ لأنه يرفع الجهل والشجار بالتخيير في المدة المعلومة فيلغو. (قرز)

عندنا، وأما إذا لم يشترط الخيار[١] فسد البيع بالإجماع.

وقال الشافعي: لا يصح البيع سواء شرط الخيار أم لا. ورجحه الأزرقي للمذهب.

(و) يصح بيع **(ميراث)**[٢] قبل قبضه، وقبل العلم بتفاصيله إذا **(علم جنسا ونصيبا)**[٣] مثال ذلك: أن يعلم أن له ثلث التركة مثلا،

---

(١) أو شرط لهما معا.

(٢) قيل: أو غيره، أي: غير الميراث، وهو المشترى [المشترك نخ] والموهوب ونحوهما. ذكره في (البيان) وذكره الفقيه (حسين الذويد) في شرحه على الأزهار. (شرح فتح).

(*) وهذه المسألة لا تستقيم على قواعد المذهب؛ لأن الهادوية يعتبرون علم القدر جملة أو تفصيلا، ولعله بدليل خاص. (عامر) و(شامي) وهو الإجماع، وهلا قيل: قد قال: «ونصيب من زرع» إلخ ولفظ حاشية: ويرد على هذا سؤال ـ كيف صح البيع في ميراث عُلِمَ جنسا ونصيبا، وهم لا يصححون بيع ما أملك، فما الفرق بين الميراث وغيره؟ ولعل الفرق أنهم أخذوه من باب القسمة في المختلف فإنها تصح في المجهول، وهي فيه بيع فكذا هنا، والله أعلم. والوجه في ذكر النصيب تقليل الجهالة، وأن المبيع قد صار بذلك معينا، فكان ذكر النصيب قائم مقام القدر. (وابل لفظا). (*) وهذا فيما لا يحتاج إلى تجديد قبض، وأما فيما يحتاج كأن يشتري ويموت فلا يصح بيع الورثة حتى يقبضوا. (كواكب معنى) وبعد إعادة كيله فيما اشتراه مكايلة. (حاشية سحولي معنى) (قرز)

(٣) وإن لم يذكرهما. (بحر) (قرز)

(*) فلو كان الوارث واحدا لم يصح بيع البقر والغنم المجهولة. وظاهر الأزهار الصحة. (سلامي). (*) أو ذكر جنسه والنصيب كربع، أو سدس، أو نحوه صح بيعه، ولو جهلا قدر كيله أو وزنه أو عدده. (بيان) ينظر.

(*) إذا علما جميعا، أو البايع، ويثبت الخيار للمشتري[١] (بيان معنى) و=

---

(١) أي: خيار معرفة مقدار المبيع كما في بيع الجزاف

وللميت غنم وبقر، فيقول البايع: بعت منك نصيبي في الغنم بكذا، أو نصيبي في البقر بكذا، فإن هذا البيع يصح، ولو لم يعلما، ولا أحدهما كمية الغنم أو البقر في الحال، فأما إذا لم يعلم الجنس، ولا النصيب، نحو أن يعلم[١] أن الميت خلف مائة شيء، ولم يعلم ما تلك الأشياء، ولا علم كم نصيبه في الميراث، أو جهل الجنس وعلم النصيب، نحو أن يعلم أن نصيبه نصف تلك الأشياء أو نحو ذلك، أو جهل النصيب وعرف الجنس نحو: أن يعلم أن التركة مائة شاة، ولا يعلم كم نصيبه فيها فإن البيع في هذه الصور كلها[٢] لا يصح.

وقال المؤيد بالله: إذا ذكر حاصرا صح البيع[٣] نحو أن يقول: بعت منك ما ورثته من فلان. قال الفقيه علي: هو أحد قوليه وتخريجه، ورواية عن الهادي عليه السلام[٤].

= (رياض) فإن جهلا جميعا أو البائع وحده فسد البيع. (قرز) خلاف ظاهر (الأزهار) أن علم أحدهما كاف من غير فرق بين البايع والمشتري. (عامر)

(١) أي: البايع.

(٢) لسبب جهل الورثة الإرث، لا سبب كيفية التوريث فيصح. (تذكرة) وذلك بأن يكونوا من العوام الصرف الذين لا يعرفون كيفية التوريث؛ لأن الجهالة تزول في الحال. قيل: وفي ذلك نظر، والصحيح أنه لا يصح، وسواء كان بسبب جهل الورثة، أو كيفية التوريث؛ لأن أبا طالب قال في الهبات: في أرض بين أخوين وأخت فوهبت الأخت نصيبها في جربة من أخيها، وهي لا تعلم كميته لم يصح. (قرز) (*) قال في (التذكرة) والتقرير: إن كان جهل النصيب لجهل عدد الوارث لم يصح البيع، وإن كان لجهل التوريث والحساب صح المبيع؛ لأنه يعرف من بعد. (بيان) وفي (شرح الأثمار) ولا فرق بين أن يكون جهالة النصيب لجهل الورثة، أو لجهل التوريث فإن البيع لا يصح.

(٣) وقواه (المفتي) و(الشامي) [والمتوكل على الله عليه السلام.] وقال: العلة التشاجر، ولا تشاجر.

(٤) قيل: قد نص عليه الهادي عليه السلام في الهبة.

وإن ذكر مع الحصر جنسا ولم يذكر النصيب صح عند المؤيد بالله قولا واحدا، خلافا لظاهر قول أبي العباس، وأبي طالب.

(و) يصح بيع **(نصيب**[١] **من زرع قد استحصد)**[٢] أي: قد أُوْقِّتَ حصادُه من الشريك أوْ غيره **(وإلا)** يكن قد أوقت حصاده **(فمن الشريك فقط)**[٣]. . . . .

---

(١) قال في التقرير: ولابد أن يكون مشاهدا، وقواه الفقيه يوسف، واختاره المؤلف كما يأتي. (شرح فتح). (*) في المشترك، أو جزء منه فيما ليس بمشترك.

(*) وعلم النصيب، وجنس الزرع. (قرز)

(٢) اعلم أن من أراد بيع زرع لم يستحصد فإما كله أو بعضه ـ إن كان كله فإما أن تكون الأرض المزروعة للمشتري أو لا، إن كانت له ـ صح بكل حال، وإن لم تكن له فإما أن يشترط البائع القطع أو لا، إن اشترط القطع صح، وإن لم يشترط فإما أن يشترط المشتري بقاء الزرع مدة معلومة أو لا، إن شرط صح، وإلا لم يصح، وإن كان المبيع هو البعض، فإما أن يشترط بقاؤه أو لا، إن اشترط المشتري بقاءه مدة معلومة صح، وإلا فلا، وإذا اشترط القطع فالمشتري إما الشريك أو غيره، إن كان الشريك صح؛ لأنه قد رضي بإدخال الضرر على نفسه بقطع نصيبه، وإن كان من غيره فإما أن يكون باقي الزرع للبائع أو لم يكن، إن كان له صح أيضا؛ لأنه قد رضي بإدخال الضرر على نفسه ويكون لهما الخيار، وإن كان باقي الزرع لغيره فإما أن يكون البيع بإذن الشريك أو لا، إن كان بإذنه صح؛ لأنه قد رضي بإدخال الضرر على نفسه، وله الرجوع قبل القطع، أعني قبل البيع لا بعده، وإن كان بغير إذن لم يصح. (صعيتري)

(*) وحاصل المسألة: أن الزرع إذا وقت حصاده نفذ البيع مطلقا. أي: سواء كان إلى الشريك أو غيره، أو باع من الشريك مطلقا، أي: حصد أم لم يحصد أو لا شريك للبائع، أو كانت الأرض للمشتري، أو شرط البقاء وجرى العرف به إلى مدة معلومة يمكن الحصاد فيها، أو أذن الشريك بالبيع، أو أجازه نفد، وإلا منع، وله إبطاله. (سماع حثيث)

(٣) لئلا تدحل مضرة على الشريك بالبيع قبل الاحصاد. فإن رضي صح، ذكره الفقيه يوسف. (قرز)

ولا يصح بيعه من غير الشريك؛[١] لأنه لا يباع إلا بشرط القطع[٢]، والقطع لا يكون إلا عند[٣] القسمة، والقسمة لا تكون [٤] إلا عند الحصاد، فلو باع من الشريك صح ذلك؛ لأنه قد رضي بإدخال المضرة[٥] على نفسه[٦] وكذا إذا كانت الأرض[٧] . . . .

---

(١) فيكون موقوفا على رضاء الشريك. (قرز)

(*) قال الفقيه يوسف إلا أن يرضى.

(*) قال الفقيه يوسف: المراد أن للشريك فسخ البيع؛ لا أن البيع فاسد من أصله. (شرح أثمار) و(بهران) واختاره (المفتي)[١] قوي

(*) ومن غيره فاسد.

(٢) لأن موجب البيع التسليم، والتسليم لا يكون إلا بعد القطع، وفي القطع ضرر على الشريك. (يواقيت).

(*) بل موجبه القطع وإن أطلق. (قرز)

(٣) أي: بعد. (شرح بهران)

(٤) أي: لا تجب؛ لأن له حدا ينتهي إليه. (بيان)

(٥) وهو القطع.

(٦) وهو فساده بعد قطع جميعه، ثم قسمته، وهو المراد بالمضرة.

(٧) وصورة ذلك: أن يعير أرضه من شخصين للزرع، فزرعاها ، ثم باع أحدهما حصته من الزرع من المعير فإنه يصح.

(*) كأن يؤجر الأرض من اثنين، واشترى حصة أحدهما من الزرع فإنه يصح. وضعفه الدواري؛ لأن فيه لزوم القسمة عند الطلب، وهي لا تجب هنا. (هامش سلوك) وعلى الجملة فلا بد من كون المشتري يستحق بقاء الزرع في الأرض، ويصح اشتراط بقاء الزرع على تلك الأرض مدة معلومة ليصح استئجار الأرض للزرع، لا للثمر الذي لم يطب على رؤوس الأشجار؛ إذ لا يصح استئجار الشجر للثمر. (ذويد) على (التذكرة)

---

(١) وظاهر كلامهم أن البيع فاسد من أصله. من خط (حثيث) (قرز)]

للمشتري[١] أو اشترط البقاء مدة معلومة[٢] وكذا إذا لم يكن للبايع شريك[٣]؛ لأنه قد رضي بإدخال المضرة على نفسه[٤] **(قيل و) يصح** بيع كل (كامن[٥]. . . . .

(١) حيث أعاره من اثنين، أو أجره منهما، ووجهه: أنه لا يؤمر بقلعه، وهذا ذكره الفقيه يحيى البحيبح، وفيه نظر؛ لأن له أن يطلب قلع نصيبه، وبذلك تلزم القيمة [القسمة نخ] قبل الحصد [الغاية نخ] يقال: العارية تتأبد، وهي لا تلزم. (ذويد)

(٢) يعني: المشتري، وأما إذا كان الشارط البايع فسد؛ لأنه رفع موجبه. قياس قول الفقيه يحيى البحيبح فيما يأتي في اشتراط عدم ركوب الدابة حتى تصلح أنه لا يفسد البيع لأنه غير رافع للموجب قبل الحصاد. يقال: الزرع ينتفع به قبل الحصاد بخلاف الدابة[١].

(*) وإنما صح الشرط هنا بأن تبقى مدة معلومة، بخلاف بيع الثمر إذا اشترط مدة معلومة لم يصح، والفرق بينهما أن الأرض يصح استئجارها، بخلاف الشجر فلا يصح [استئجارها للثمر]. (صعيتري).

(*) أو جرى العرف بالبقاء مدة معلومة. (قرز) [وقد ذكره الفقيه علي في (الغيث)]. (*) يعرف أنه يحصل فيها. [(بيان)]. (*) يعني: وباع جزءاً مشاعا . ، ويثبت الخيارقبل الحصد [خيار تعذر تسليم المبيع] كما في الفص من الخاتم.

(٣) يعني حيث باع نصفا، أو نحو ذلك.

(٤) وهي القطع للجميع.

(٥) (فرع) والحيلة في شرائه أن يشتري الأرض فيدخل تبعا، ثم يردها بعد قلعه. الإمام يحي: وهو غلط؛ إذ لا يدخل تبعا كالزرع. قلت فإن اشتراهما معاً فسد للجهالة. (بحر بلفظه) وقيل: الحيلة في صحة بيعه أن يبيع منه الورق، ثم ينذر على المشتري بالأصول إذا كان ممن يصح النذر عليه، بأن كان مسلما، وإلا أباح له التصرف فيه، فإن خشي أن يرجع عليه بالإباحة نذر على نفسه[أي: نذر=

(١) قبل صلاحها للركوب فافترق

يدل فرعه عليه) كالبقل[١] والثوم والبصل، والجزر في منابتها، وسواء قد كانت ظهرت فروعه[٢] أم لا إذا قد بلغ مدة الانتفاع به.

قال عليه السلام: وإنما قلنا: «يدل فرعه عليه» احتراز من خلاف ذلك كالطعام المبذور ونحوه مما المقصود فيه فرعه لا أصله فإن ذاك لا يصح[٣] بيعه، وهذا القول لأبي يوسف، ومحمد، وصححه القاضي

= البائع على المشتري] بقدر المبيع، أو بقدر قيمته لمن يصح النذر عليه إن رجح الإباحة. (لمعة) والظاهر عدم صحة هذه الحيلة. (قرز)

(*) كالغائب، ويخير إذا رآه إن لم يتضرر بالقلع. قلنا: خيار الرؤية فيما يرد على حاله، وهذا لا يرد بعد القطع على حاله فلا يصح. (بحر)

(١) قال في (شمس العلوم) الفجل: بضم الفاء وإسكان الجيم حار دسم، خبيث الجشأ، وصغاره أصلح من كباره، وفروعه أصلح من أصوله. (شرح بحر)

(٢) ينظر ما الذي ينتفع به، ولا يظهر فروعه؟ لعلها ظهرت، ثم قطعت، ثم باع الأصل.

(*) كبيع الكبد، والطحال من المذكى على قوله.

(*) يعني: ظهرت وقطعت. لعله يعني سواء كانت [باقية] أم لا. وفي (أصول الأحكام) لا خلاف أنه لا يجوز بيعه إذا لم يظهر منه شيء، فكذلك إذا ظهر بعضه.

(٣) قال في (البحر): ولو باع الشجرة مع الثمرة قبل أن تصلح، والأرض مع الكامن لم يصح للجهالة. (شرح فتح) سيأتي في بعض الحواشي في باب ما يدخل في المبيع خلاف هذا، فخذه من هناك موفقا. يعني: في الثمرة، لا في الكامن فلا يصح البيع إذا دخل مع الأرض؛ لأنه من جملة المبيع، وهو مجهول. وفي (البيان) إذا باع الشجرة مع الثمر الذي لم يدرك، والأرض مع الجزر الذي فيها، أو الأرض مع حقوقها فإنه يصح البيع[١] ولعل الفارق الإجماع. وفي (البحر) قلت: إن اشتراهما معا فسد للجهالة. (قرز)

(*) حتى يتكامل نباته. (قرز)

---

(١) بل لا يصح. إلا الأرض بحقوقها. (قرز)

زيد. وقال الناصر، ومالك: إنه يجوز إذا كانت أوراقه قد ظهرت[١] لا إذا لم تظهر.

قال عليه السلام[٢]: وظاهر المذهب أنه لا يصح مطلقا[٣]، ولهذا أشرنا إلى ضعف المسألة بقولنا: «قيل».

(و) يصح (بيع) شيء (ملصق) بغيره (**كالفص**)[٤] من الخاتم (**ونحوه**) الخشبة من السقف، والحجر من البناء ونحو ذلك[٥] (**وإن تضررا**)[٦] يعني: الملصق والملصق به فإن ذلك لا يمنع من صحة البيع

---

(١) لأن ظهورها شرط في صحة البيع.

(٢) ولكن الحيلة أن يبيع منه الأرض بما فيها، ثم يقبضها المشتري، ثم يبيع الأرض ويستثني ذلك. وعن (اللمعة): أن يبيع منه الورق، ثم ينذر عليه بالأصول، وإن كان ممن لا يصح النذر عليه إباحة له، فإن خشي أن يرجع عن الإباحة نذر على من يصح النذر عليه بقدر المبيع، أو بقدر قيمته إن رجع في الإباحة. (شرح فتح).

(*) قيل: وفي هذه الحيلة نظر؛ لأن إدخال الكامن في بيع الأرض يفسد العقد لاشتماله على ما يصح، وما لا يصح.

(٣) للجهالة[١] لأن المقصود مستور فلم يعلم مقداره؛ لأنه يشتمل على الصغار والكبار، والصحيح والفاسد. (بستان)

(٤) قال في (الضياء) الفص: بفتح الفاء وكسرها، والفتح أفصح.

(*) وفي (القاموس) الفص مثلثة، والكسر غير لحن، وإنما وهم الجوهري.

(٥) المسمار من الباب.

(٦) ينقص القيمة.

(*) وذلك أن التضرر حاصل في الخاتم والفص، وكذلك سائرها، ويلزم من ذلك أنهما لو قطعا بعدم التضرر في بعض الصور أنه لا يثبت لهما خيار، والله أعلم. (شرح بن عبد الرحمن على الأزهار)

---

(١) لأنه بيع مجهول، وفيه [غرر] كبيع الحوت في الماء، وقد نهى ﷺ عن بيع الغرر. (بستان)

(غالبا) احترازا من بيع الصوف[١] من جلد الحي فإنه لا يصح بيعه ونحو ذلك[٢] **(ويخيران)**[٣] يعني: البايع والمشتري **(قبل الفصل)**[٤] فإن فصل بطل الخيار **(و)** ويصح بيع **(صبرة)**[٥] إذا كانت **(من مقدر)**[٦] كيلا، أو وزنا، أو عددا، أو ذرعا،[٧] ويعني بالصبرة الجملة، أي:

---

(١) لأنه ﷺ نهى عن بيع الصوف على ظهور الغنم؛ ولأنه يقع التشاجر في موضع القطع؛ ولأن من عادته النمو فيلتبس المبيع بالنامي. (زهور)

(٢) بيع جلد الحيوان وهو حي.

(٣) خيار تعذر التسليم. (شرح فتح) **(قرز)** وفي (حاشية السحولي) خيار الضرر، ويبطل بالفصل، ويبقى للمشتري خيار الرؤية والعيب. **(قرز)**

(٤) ومؤنة الفصل على البائع؛ لأنه من تمام التسليم. **(قرز)**

(*) وبعد فصله لا خيار إلا لعيب أو رؤية. (بيان) **(قرز)**

(٥) وإذا جرى عرف بالرزم في الكيل فإن كان البيع وقع بعد الكيل صح، وإن وقع قبله فإن كان مما يتسامح بالتفاوت في اختلاف الكيل صح أيضاً، كالبر والذرة ونحوهما، وإن كان فيما يكثر فيه التفاوت مع اختلاف الناس في الرزم كالزبيب والحناء ونحوهما لم يصح البيع للجهالة[١]. من (حواشي التذكرة) وقد ذكر معناه في (البيان)

(٦) (فرع) ويعتبر في الكيل بالرسل الذي لا يختلف، وهو الكيل الشرعي، فإن شرط الرزم، أو كان عرفا فالظاهر فساد البيع حيث يكون التفاوت في الرزم لا يتسامح به؛ لأن الناس يختلفون في صفة الرزم، وحيث يكون التفاوت يسيرا يتسامح به يصح البيع. ذكر ذلك الفقيه يوسف. (شرح بهران) **(قرز)**

(*) بناء على الغالب.

(٧) يعني: بذراع معلوم لا يختلف، ولا يكون بذراع رجل معين؛ لأنه يجوز تعذره بموت الرجل، وكذلك في الكيل والوزن، إنما يصح إذا كان معلوما لا يختلف. (*) فلا يكون بمكيال، أو ميزان معينين. (كواكب) ولعل فائدة قوله: «من مقدر» الخ تظهر في قوله: «فإن زاد أو نقص في الآخرتين»=

---

(١) وسيأتي ما يؤيد هذا في باب الشروط على قوله: «أو في المبيع كعلى ارجاحه. كلام (التذكرة) فابحث

يصح بيع جملة من شيء مقدر بأي هذه التقديرات، سواء كان المبيع من **(مستو أو مختلف)** ولبيع الصبرة صور أربع ـ الأولى: [١] أن يبيعها[٢] **(جزافا)** نحو: أن يكون ثَمَّ جملة من طعام، أو عسل، أو رمان، أو أرض مذروعة،[٣] أو ثياب فيبيع كل تلك الجملة من غير تعيين قدرها، بل يقول: بعت منك هذا الشيء بكذا[٤]. فهذا يصح إذا كان **(غير مستثن)**[٥] لشيء من الصبرة التي باعها جزافا، فإن استثنى فسد البيع[٦]

= الخ. (سيدنا حسن رحمه الله)

(١) الأولى من الأربع جزافا، بمعنى أنه لا تقدير لها، والثلاث بعدها مقدرة، ويصح أن يكون كل من هذه الصور الأربع جاريا في المكيل، والموزون، والمعدود، والمذروع فتكون الجملة ستة عشر. (هامش هداية)

(٢) قال الفقيه يوسف: وإنما صح بيع الجزاف إذا كانت الصبرة مشاهدة. قال في (التقرير): أو في حكم المشاهدة، نحو ما يكون في ظرف حاضر، وأما إذا لم تكن مشاهدة، ولا في حكم المشاهدة نحو: ما في بيتي، أو ما في مدفني، ولا يعلم البايع قدره فإنه لا يصح ذلك إلا على قول من يقول بالحصر. (كواكب) وهذا في غير العقار، فأما فيها فيصح وفاقاً. ذكره في (الغيث). (تكميل)

(٣) لا حاجة إلى الذرع؛ لأن الكلام في بيع الجزاف.

(*) لا فرق. (*) من شأنها أن تذرع.

(٤) فمع علمهما بقدرها، أو جهلهما، أو علم المشتري وحده يصح البيع، ولا خيار، ومع علم البائع وحده بقدرها يصح، وللمشتري الخيار، إلا إذا كان عالما بعلم البائع بقدرها، فلا خيار له. (بيان) (قرز) وسيأتي في الخيارات في قوله: «وللغرر» الخ.

(٥) وهذا بيع الثنيا، وقد نهى ﷺ عن بيع الثنيا إلا أن يعلم قال وهو أن يبيع ويستثني واحدا لا يعينه فيفسد للجهالة، فإن عين المستثنى صح؛ لقوله ﷺ: (فله ثنياه). (شرح هداية) من شرح قوله: «غير مستثن».

(٦) والوجه أن الصبرة لا تكون معلومة لا جملة ولا تفصيلا لجهالة حجمها بعد إخراج المستثنى.

(إلا) في صورتين أحدهما: أن يستثني جزأ منها **(مشاعا)**[١] نحو: ثلثها، أو ربعها، أو نحوهما فإن البيع يصح مع[٢] هذا الاستثناء[٣].

الصورة الثانية قوله: **(أو)** يستثني قدرا معلوما على أن يكون **(مختارا)**[٤] لذلك القدر من تلك الصبرة في مدة معلومة، نحو أن يقول: بعت منك[٥] ....

---

(١) أو معينا نحو: هذه الثياب، إلا هذا الثوب، أو هذا الرمان إلا هذه الحبة، أو نحو ذلك، وهذه صورة ثالثة. (حاشية سحولي) وكذا يصح أن يستثنى من المذكاة رأسها أو نحوه، وكذا لو استثنى من المذكاة رطلا[١] وقد عرف قدر الباقي

(٢) وتكون مؤنة القسمة على قدر الحصص[٢] عليهما جميعا. (بيان)

(٣) سواء كان مستويا، أم مختلفا.

(٤) فيصيران شريكين، وتلحقهما أحكام المشترك. (حاشية سحولي) (قرز)

(٥) وهذه الصورة الثانية لا تصح إلا في المختلف، كالرمان ونحوه، لا في المستوي فيفسد[٣] البيع[٤] ولو ذكر الخيار مدة معلومة، نحو هذا البر إلا صاعا أو نحو ذلك. (بحر) وقال في (الصعيتري): إن الاستثناء لا يصح في الكل؛ لأن المبيع صار مجهولا، بخلاف ما لو باع ثوبا يختار في كذا.

(*) لأحدهما، لا لهما. (قرز) وأما الجزاف المثلي فلا يصح الاستثناء منه لشيء معين، كبعتك هذا اللبن[٥] إلا صاعا، ولو جعل مدة معلومة؛ إذ لا معنى=

---

(١) من عضو مخصوص. لئلا يؤدي إلى التشاجر، كما ذكره في (البيان) (سماع سيدنا حسن رحمه الله) (قرز) . (بيان)

(٢) لعله بعد القبض بالتخلية، وإلا فعل البائع. (قرز)

(٣) والوجه في الفساد أن المبيع غير معلوم لا جملة ولا تفصيلا. (زهور) وقيل: الوجه أن الخيار في المختلف تميز للمبيع، بخلاف المستوي فيتناول الاستثناء.كل جزء فلا يصح

(٤) وقيل: بل يصح لأنه يرتفع الجهل والشجار في المدة المعلومة. (قرز) [وقال في (الوابل): وفي الفرق بحث].

(٥) مع الخيار؛ لأن الاستثناء يتناول كل جزء. وقيل: يصح؛ لأنه يرتفع الشجار، والجهل بالمدة المعلومة.

هذا الرمان إلا ثلاثا منها اختارها[1] في ثلاثة أيام أو نحو ذلك فإن البيع يصح مع هذا الاستثناء، فلو لم يشرط الخيار مدة معلومة فسد البيع فلا يصح البيع مع الاستثناء إلا في هاتين الصورتين، ولا يصح في غيرهما.

وقال أبو مضر: إنه يصح بيع الصبرة إلا مدا أو نحو ذلك، وبيع المذبوح واستثنى[2] أرطالا معلومة منه، ولكن لا يستقر البيع إلا بعد تمييزها، ويكون لهما الخيار[3]. قال: لكن يجب أن يستثني من عضو مخصوص ليقل التفاوت. وهكذا في الانتصار.

= للخيار فيه، ولا فائدة، كما ذكره (النجري) في شرحه، وذكر معناه في (الياقوتة) وقرره المؤلف. (شرح فتح) لفظ الجزاف فارسي معرب، والمجازفة والجزاف: أخذ الشيء من غير تقدير، ويستعمل في الأقوال والأفعال، فيقال: قال: مجازفة من غير علم ولا تقدير، وفعل ذلك مجازفة. هامش (هداية) وقد نظم الجِزَاف السيد صارم الدين، فقال:

بيع الجزاف بلا كيل تزاوله ولا بوزن ولا ذرع ولا عدد

(١) وهي مختلفة لا في المستوي فيفسد البيع ولو ذكر الخيار، نحو هذا الحب إلا رطلا منه[1]. (إملاء) ومثل هذا في (هداية ابن الوزير) حيث لا يعرف قدر الباقي؛ لأنه غير معلوم تفصيلا ولا جملة؛ لأنه استثنى بعضه، وحيث يعرف يصح. والوجه أن ذكر الخيار في المختلف يميز المبيع بخلاف المستوي فيتناول الاستثناء كل جزء فلا يصح.

(٢) حال الحياة، وأما بعد الذكاة فاتفاق، يصح كما سيأتي في قوله: «ولا في جزء غير مشاع من حي».

(*) وفي (البيان) ما لفظه: وإن باع الكل واستثنى منه مدا، أو رطلا فحيث الباقي يعرف قدرا قبل البيع يصح، وحيث لا يعرف لا يصح؛ لأنه صار المبيع لا يعرف تفصيلا ولا جملة؛ لأنه قد استثنى بعضه. (بلفظه)

(٣) قبل التمييز.

---

(١) وقيل: بل يصح؛ لأنه يرتفع الجهل والشجار في التخيير في المدة المعلومة. (قرز)

الصورة الثانية من صور بيع الصبرة قوله: **(أو)** قال: بعت منك **(كل كذا بكذا)** نحو أن يقول: بعت منك هذه الصبرة كل مد بدرهم، أو كل رطل بدرهم، أو كل ذراع بدرهم،[١] أو كل حبة من الرمان بدرهم فإن البيع يصح[٢] **(فيخير)** المشتري لمعرفة قدر **(الثمن)**[٣] فإن جاء والثمن ينقص عن الصبرة أو يزيد[٤] فله الخيار، ويثبت له أيضا خيار الرؤية فيما هو مختلف[٥].

قال الفقيه علي: وخيار معرفة[٦] مقدار المبيع[٧] يثبت أيضا تبعا لمعرفة مقدار الثمن[٨].

الصورة الثالثة قوله: **(أو)** يقول البايع للمشتري: بعت منك هذا المقدار **(على أنه مائة)**[٩] مد، أو مائة رطل، أو مائة درهم،[١٠] أو مائة

---

(١) بذراع معلوم لا يختلف، ولا يكون بذراع رجل معين لجواز أن يموت. (كواكب)

(٢) لأنها معلومة بالمشاهدة، وثمن كل مد معلوم. قال في (الغيث): واغتفرت هنا الجهالة للثمن حال البيع؛ لأنه يعلم في الوقت الثاني بالكيل والوزن.

(٣) من غير فرق بين علم البايع في هذه الصورة بقدرها، أو جهله. (مفتي)

(٤) أو يساوي. (قرز) [(وابل) و(نجري) و (حاشية سحولي)] وهو ظاهر (الأزهار).

(٥) لافرق حيث لم يكن قد رأى بعضه.

(٦) وفائدته لو بطل خياره في الثمن ثبت له الخيار في المبيع، إلا أن يقال: إذا بطل المتبوع بطل التابع. (*) وقواه في (الفتح).

(٧) يعني: للمشتري.

(٨) بل هو ثابت بالأصالة. ولفظ (شرح الفتح): ويخير المشتري لمعرفة قدر المالين، والمختار لا في المبيع؛ لأن الصبرة مشاهدة.

(٩) ولا يقال: إنه مستقبل، بل شرط حالي. (قرز)

(١٠) في مسألة الصرف، وكان الثمن من غير الجنس. وأما إذا كان من=

شاة، أو ثوب، أو رمانة (بكذا)[١] درهم، فإن البيع يصح.

الصورة الرابعة قوله: (أو) يقول بعت منك هذه الصبرة على أنها (مائة) مد كل (كذا)[٢] منها (بكذا) نحو كل مد منها بدرهم ونحو ذلك فإن البيع يصح، وللمشتري خيار الرؤية في المختلف[٣] في هاتين الصورتين جميعا[٤] (فإن زاد) المبيع (أو نقص في) هاتين الصورتين (الآخرتين)[٥] اللتين هما على أنها مائة بكذا، أو مائة كل كذا بكذا (فسد) البيع (في المختلف)[٦] مطلقا[٧] سواء كان معدودا أو

= الدراهم فلا بد من علم التساوي. (قرز) يعني: وزنه. (*) أو مائة ذراع.

(*) هذا عند المؤيد بالله وزنا، وعندنا صرفا.

(١) والفرق بين الثانية والثالثة أن قد جعل كل جزء من المبيع مقابل جزء من الثمن في الثانية؛ لأنه ذكر العموم ثم الخصوص.

(*) بوصف[١] الجملة من دون تفصيل أفرادها. (هداية)

(٢) بوصف الجملة، والتفصيل [لأفرادها] (هداية)

(٣) وفي المستوى قبل الرؤية. (قرز)

(٤) وكذا في الصورتين الأولتين في المختلف. (قرز)

(*) بل الأربع كلها. (عامر) وذلك لأن رؤية بعض المختلف لا تكفي. (بستان) (قرز)

(٥) وأما الأولتان فلا يتصور زيادة ونقصان. [(شرح هداية)].

(٦) وأما في المستوي فيصح، ظاهره ولو في الأراضي، وليس كذلك؛ لأن الأغراض تختلف فيها. (حثيث) ظاهر الأزهار خلافه.

(*) وسواء كان الاختلاف في الجنس، أو النوع، أو الصفة. (قرز)

(٧) أما الزيادة فظاهر؛ لأنه يودي إلى المشاجرة، هل يرد الزائد من الكبار، أو من الصغار، وأما النقصان ففي الصورة الثالثة حيث جعل ثمن الكل واحدًا يفسد أيضا؛ لأنهما يتشاجران فيما يرجع به من حصة النقصان، هل=

(١) والمراد بالوصف المعنوي الاصطلاحي. (شرح هداية)

مذروعا،[١] أم مكيلا، أم موزونا (و) أما إذا زاد أو نقص **(في غيره)** أي: في غير المختلف، وهو المستوي، كالمكيل، والموزون، والمذروع، والمعدود الذي هو مستوي الحال، ليس بعضه أفضل

= يكون من الكبار أو من الصغار. وأما الصورة الرابعة: حيث كل كذا بكذا ـ أطلق في اللمع أنه يفسد البيع أيضا. قال الإمام يحيى: وفيه نظر؛ إذ لا سبب يوجب الفساد، ولأن حصة ما نقص[يكون] بعدد النقصان فالأولى عدم الفساد. (كواكب) وقيل: لأن المشتري يقول: كنت أظن النقصان من الصغار، والآن قد وجدته من الكبار، واختاره المؤلف؛ لأنه لو وجد خمسة وأربعين كبيرة، ومثلها صغارا، فقال: كنت أظن أن الصغار أربعون، والكبار خمسون، ونحو ذلك. (شرح فتح) قال (المفتي): لكنه مشكل؛ لأنه يلزم ولو لم ينقص أيضا؛ لجواز أن تكون خمسة وعشرون كبارا، أو مثلها صغارا، فيقول: كنت أظن أن الكبار ثلاثون، والصغار عشرون. فتأمل [يقال: لا يلزم ذلك؛ لأنها صفة مذكورة، فقد وافقت على ما ذكر].

(١) أما المذروع فالتفصيل الذي سيأتي في الأولى. وقيل: إن هذا مبني أنهما دخلا في المذروع أيهما يتحاسبان في الزائد، ويترادان في الناقص فإن ذلك يفسد، بخلاف مالو دخلا غير قاصدين لذلك صح في الصورة الأولى.

(*) أما المذروع فزيادته أو نقصانه لا يفسد مطلقاً[١] استوى أو اختلف في الصورتين معاً [بل في الأولى]. وغير المذروع المختلف إن زاد فسد فيهما معا، وإن نقص فسد في الأولى من الأخيرتين لا في الثانية منهما. (تذكرة معنى) وفي (البيان) عن (اللمع): يفسد فيها أيضا.

(١) قال المؤلف أيده الله تعالى ما معناه: لأنه مع الاختلاف لا يفترق الحال بين المذروع وغيره؛إذ الشجار حاصل (*) فيه كما في غيره، ولا يصح أن يقال في المذروع: نقصان صفة؛ لأن ذلك أنما يستقيم في المستوي كما يأتي. (شرح أثمار) (*) بين البائع والمشتري، أما في جانب الزيادة فلأن المشتري يقول: الزيادة من الضعيف، لا من الحسن، وأما النقصان فيقول المشتري: الناقص من الأذرع الحسنة، والبائع يقول: بل من الضعيفة، فيكون القياس في هاتين الصورتين الفساد، فيحمل عليهما كلام (الأزهار). (شرح مرغم)

من[١] بعض، فإن المشتري (**يخير**[٢] **في النقص بين الفسخ**) للمبيع لأجل النقصان (**و**) بين (**الأخذ**) للناقص (**بالحصة**) من الثمن بمعنى أنه ينقص من الثمن المسمى قدر ما نقص من المبيع (**إلا المذروع**)[٣] إذا نقص (**في**) الصورة (**الأولى**) من هاتين الصورتين الآخرتين (**فبالكل إن شاء**) أي: إن شاء أخذ المبيع بكل[٤] الثمن المسمى، ولو انكشف كونه ناقصا عما شرط، وإن شاء فسخ لأجل النقصان. مثال ذلك: بعت منك هذا الثوب على أنه مائة ذراع بمائة درهم فانكشف أنه تسعون[٥] ذراعا

---

(١) قال في البرهان إلا أن يتأول قولهم: إن للمشتري الفسخ لأجل النقصان. (بستان). (*) أما في فساد المذروع في الصورة التالية ففيه نظر؛ لأنه يأخذ الكيل مع الزيادة، وإن شاء ترك، وكذا مع النقصان؛ لأنه لا شجار مع الزيادة والنقصان في هذه الصورة. (عامر)

(٢) خيار فقد الصفة المذكورة.

(*) وإنما يثبت الخيار؛ لأن هذه الصفة شرطت في العقد، بخلاف ما لو اشترى صبرة، واستحق بعضها فإنه لا خيار إن لم يتعيب الباقي. (قرز)

(٣) إذ هو نقصان صفة[١] لا قدر في التحقيق، فإن زاد أخذه بلا شيء، كلو اشترى جارية على أنها ثيب فانكشفت بكرا. (بحر)[٢] الإمام يحيى: بل بحصته؛ إذ لا يحل مال أمرء مسلم إلا بطيبة من نفسه، بخلاف البكارة فهي صفة محضة.

(٤) لأنه جعل الثمن المذكور عوض ما أشار إليه، وقوله: على أنه كذا ذراعاً يجري مجرى الوصف بذلك، والصفة لا يتحصص عليها الثمن، بل إن شاء فسخ، وإن شاء أخذ. من (شرح ابن عبد السلام)

(٥) والفرق بين المذروع وغيره مما لا يعتاد فيه القطع، وإن كان معتادا فلا فرق بين المذروع وغيره في الزيادة والنقصان والفسخ.

---

(١) كالخشونة، والصفاقة، والكبر، والصغر. (عيث)

(٢) فكان نقصان صفة، وزيادة صفة فأثبتوا للمشتري الخيار مع النقص بين الفسخ لفقد الصفة، أو يرضى وتسليم ثمن الكل. (حاشية سحولي)

فإن المشتري مخير إن شاء فسخه، وإن شاء أخذه بالمائة، بخلاف ما لو كان مكيلا، أو موزونا، أو معدودا فإنه يخير بين الفسخ والأخذ بتسعين درهما. وأما في الصورة الثانية من الأخيرتين فالمذروع وغيره سواء في أنه يخير بين الفسخ، والأخذ بالحصة[١].

قال عليه السلام: ولما تكلمنا في حكم النقصان في الصورتين الأخيرتين تكلمنا في حكم الزيادة إذا انكشفت، وصورة ذلك أن يقول: بعت منك هذه الصبرة على أنها مائة مد بمائة درهم، أو على أنها مائة مد، كل مد بدرهم فانكشف أنها مائة وعشرة أمداد **(و)** جب عليه **(في)** هذه **(الزيادة[٢] ردها)** ويأخذ المائة بالثمن المسمى[٣] **(إلا)** الزيادة في

(١) في المستوى، لا في المختلف فقد فسد. **(قرز)**

(*) والوجه في ذلك أنه جعل كل جزء من المبيع يقابله جزء من الثمن.

(٢) قال الفقيه يحي البحيبح: وإذا شرط عند البيع أنه لا يرد الزيادة، ولا يرجع بحصة النقصان فسد البيع؛ لأنه رفع موجب العقد. (بيان) **(قرز)**

(*) إذا كانت مما لا يتسامح بها، وظاهر (الأزهار) خلافه، وإلا لم يجب الرد، ويكون من جملة المبيع ذكر معناه في (البيان) ومثل معناه في (البرهان).

(*) لأنها زيادة صفة، كما لو اشترى الجارية على أنها عوراء فإذا هي سليمة، وفرق بين هذه الصورة والتي بعدها أنه جعل كل جزء من المبيع في الرابعة مقابلا لكل جزء من الثمن؛ لأنه ذكر الخصوص بعد العموم، لا في هذه فاقتضى ذلك أن يأخذ كل جزء بحصته من الثمن[١] لأنه إذا جاء الخصوص بعد العموم كان الاعتماد على الخصوص. (وشلي) و(غيث)

(٣) قال الفقيه علي: وإذا اختار المشتري أخذ الزيادة بالحصة، أخذها كما في الصورة الثانية من بيع المذروع؛ لأن كل جزء داخل في البيع، وإنما أخذه بالحصة؛ لأنها زيادة قدر، لا صفة. (زهور) وهو خلاف ظاهر (الأزهار) لأن الزيادة لم ينطو عليها البيع فهي باقية على ملك البايع. (*) لأن المبيع لم يتضمن الزيادة.

(١) إن شاء وإن شاء فسخ لخيار معرفة مقدار المبيع والثمن، وليس له أن يرد الزيادة وحدها؛ إذ فيه ضرر. (شرح هداية)

(المذروع فيأخذها بلا شيء[١] في) الصورة (الأولى)[٢] وهو حيث قال :بعت منك هذا الثوب، أو هذه العرصة - على أنها مائة ذراع بمائة درهم فانكشف أنها مائة ذراع، وعشرة أذرع - فإنه يأخذ المائة والعشرة الأذرع بالمائة الدرهم[٣] فقط (و) أما حيث قال: على أنه مائة ذراع كل ذراع بدرهم فإنه يخير[٤] إن شاء أخذ العشرة الزائدة (بحصتها) من الثمن (في) هذه الصورة (الثانية)[٥] فيأخذ المبيع بمائة درهم وعشرة

---

(١) ولو جهل البايع. (قرز) (*) و لا يحتاج إلى عقد ولا خيار. (قرز)

(٢) والفرق بين الزيادة في المذروع، والزيادة في المكيل، والموزون، والمعدود في أنه يأخذ الزيادة في المذروع، وفي المكيل والموزون يجب ردها هو أن في رد الزيادة من المذروع والممسوح ضررا على البائع، ولا ضرر عليه في المكيل والموزون، هكذا ذكر الفرق في بعض حواشي شرح الأزهار، وبعض حواشي التذكرة، قال المؤلف أيده الله: والصحيح ما ذكره الفقيه يوسف في الزهور من كون الفارق كون الزيادة والنقصان في المذروع صفة، إذ يوصف بالكبر والصغر، لا في المكيل والموزون فزيادة قدر، إذا وصفه بالحمرة والنقاء، ونحو ذلك، هذا ما ذكره في الزهور، فافهم الفرق بين الصورة الثالثة، والصورة الرابعة، في أنه يأخذ زيادة المذروع بلا شيء في الثالثة، وبالحصة في الرابعة، أو يفسخ هو أنه جعل في الرابعة كل جزء من المبيع مقابل جزء من الثمن، فأتى الخصوص بعد العموم، بخلاف الثالثة فافهم. (وابل بلفظه)

(٣) ولو اختلف. وقال: في (الأثمار): يفسد[١] مع الاختلاف، وهو ظاهر (الأزهار) (*) ولا خيار؛ لأنها زيادة لا صفة. (قرز)

(٤) وهذا الخيار خيار معرفة مقدار المبيع والثمن.

(٥) وظاهره أنه يؤخذ بالعقد الأول، ولا يحتاج إلى عقد آخر (. (وشلي) وقد ذكر مثله في (الوابل) المختار لا بد من عقد آخر. (قرز) [لأنها باقية على ملك البائع؛ لأن العقد لم ينطو عليها].

---

(١) يقال: إنما كان البيع فاسداً مع الاختلاف لتأديته إلى الشجار. وفي هذه الصورة وهي حيث يأخذ المبيع بالزيادة لا شجار فما وجه الفساد؟ فينظر. هامش (بيان).

دراهم (**أو**) إن شاء (**يفسخ**)[١] المبيع.

(**و**) يصح بيع (**بعض صبرة**) من المكيل، والموزون، والمعدود، والمذروع، لكن بيع البعض على وجهين أحدهما: أن يبيع بعضها (**مشاعا**)[٢] من نصف، أو ثلث، أو نحو ذلك، وذلك جائز مطلقا،[٣] ولا يخير البائع[٤] في التسليم من أي الجوانب[٥] شاء.

الوجه الثاني قوله: (**أو**) يبيع شيئا (**مقدرا**)[٦] معلوما، نحو

---

(١) حيث في رد الزيادة مضرة. (كواكب معنى)[(١)] بأن تكون الثياب معلومة، أو قصيره يضرها القطع، وإلا ردها ولا فسخ [ومثله عن (القاضي عامر) وظاهر الأزهار الإطلاق.

(*) والفسخ على التراخي. (قرز) ويورث

(٢) ويصح قبضه بالتخلية بين المشتري والصبرة، خلاف أبي مضر، وابن خليل في التخلية، ويكون مؤنة التسليم عليهما معا على قدر الحصص. (قرز) [لعله بعد القبض بالتخلية، وإلا فعلى البائع .] وعند أبي مضر على البايع.

(*) ويكونان شريكين. (قرز)

(٣) مستو، أم لا.

(٤) ولا المشتري ويكون المشتري مشاركا في جميع الصبرة ولو اختلف جوانبها لم يضر. (بيان) (قرز) وله أخذ نصيبه منها مع غيبة البائع بعد إيفاء الثمن، على قولنا: بأن القسمة إفراز، وما تلف منها بعد التخلية فعليهما معا. (بيان) (قرز)

(٥) وفي (الغيث) يخير البايع في التسليم [أي: بحذف لا]ومثله في (النجري) وفي (البحر) مثل مفهوم الشرح قال فيه: ويقاسم من أي الجوانب شاء. قلت: والأقرب عندي أنهما يستويان في ذلك إن جعلت القسمة إفرازا لا بيعا. (بحر)

(٦) ولا تكون التخلية قبضا، بخلاف المشاع، ومؤنة القسمة على البايع. =

---

(١) لفظ (الكواكب) وقال أبو العباس في زيادة الثوب: إنها ترد. وقد حمل على أنه أراد حيث لا مضرة في قطعها على البائع، ولا على المشتري. (باللفظ) وظاهر (الأزهار) الإطلاق. (هامش بيان)

مد، أو رطل، أو رمانة، أو ذراع، أو نحو ذلك، فإن كانت الصبرة مستوية الأجزاء صح البيع[١] مطلقا[٢]، وإن كانت مختلفة[٣] لم يصح بيع الجزء المقدر إلا إذا **(ميز في المختلف[٤] قبل البيع)** إما بعزل[٥] أو إشارة، فإن لم يميز فسد البيع، إلا أن يشرط الخيار لأحدهما كما سيأتي.

هذا في المكيل، والموزون، والمعدود.

وأما المذروع[٦] إذا اختلفت أجزاؤه فقد أوضحه عليه السلام بقوله: **(وعينت جهته[٧] في مختلف[٨] المذروع)** فإن لم يعين فسد البيع[٩].

(قرز) وما تلف منها فعليه، وليس للمشتري أخذ المبيع بنفسه. (برهان) عينت جهته أم لا، ذكر خيار أم لا[ميز أم لا. (قرز)] (*) ولا تكفي التخلية. (قرز)

(١) إلا أن ليس للبائع تفريق الأذرع على المشتري في الأرض والثوب، بل يفرزها له متصلة؛ لأنه يتضرر بتفريقها. (شرح ابن عبد السلام)

(٢) عينت جهته أم لا ذكر خيار أم لا [ميز أم لا. (قرز)]

(٣) بعضها أفضل من بعض في القيمة، كما في شرح الأثمار.

(٤)، والناصر قال: إذا ميز قبل البيع فقد صار صبرة مستقلة .(سماع سحولي) ولعله في الجملة. (مفتي). (*) وإنما صح هنا بخلاف ما تقدم في الاستثناء؛ لأن البيع هنا معلوم وفيما تقدم مجهول.

(٥) يقال: قد صار بالعزل صبرة مستقلة فينظر. وقيل: بل بعض صبرة بالنسبة إلى قبل البيع. (مفتي)

(٦) من ثوب، أو أرض.

(٧) وأما مستوي المذروع فلا يحتاج تعيينا، بل يصح أن يبيع عشرين من هذه الأرض المستوية، وتكون كشراء الجزء المشاع. (سماع سحولي) (قرز)

(٨) وهذا في الثياب، وأما في الأراضي فلا بد من تعيين جهة المذروع، ولو كانت مستوية الأجزاء؛ لأن الأغراض تختلف، وتتفاوت. ذكره الفقيه حسن. (بيان) وظاهر (الأزهار) عدم الفرق.

(٩) إلا أن يقصدوا الشياع. (تذكرة) فأما إذا قصدوا الشياع فيصح، وذلك=

(وكذا)[١] يصح البيع **(إن شرط الخيار)** لأحدهما[٢] **(مدة معلومة)** يختار ذلك البعض من الصبرة في مختلف المكيل، والموزون، والمعدود، ويختار من أي الجهات شاء في مختلف المذروع **(لا)** لو قال: بعت منك **(منها**[٣] **كذا)** مدا، وكذا ذراعا، نحو أن يقول: بعت منك من هذه الصبرة عشرين مدا، أو عشرين ذراعا **(بكذا)** درهم، ففي هذه الصورة[٤] يفسد البيع **(إن نقصت)**[٥] الصبرة عن العشرين، فإن وجدت قدر ما سمى[٦] أو أكثر صح البيع[٧] **(أو)** قال: بعت منك من

= نحو أن تكون الأرض مائة ذراع فباع منها عشرة أذرع، وتصادقا على أنه أراد عشر الأرض صح ذلك. (كواكب) فينظر؛ إذ لا حكم للإرادة.

(١) وإنما قال: «وكذا» ليعم المذروع وغيره؛ إذ لو لم يقل: وكذا لأوهم عود الضمير إلى المذروع فقط. (بهران) وقيل: زاده على الشرط. وقيل: على المدة. وقرره (المفتي)

(٢) لا لهما فلا يصح؛ لأنهما يتشاجران. **(قرز)**

(٣) لأن مِنْ للتبعيض، والبعض يطلق على القليل والكثير فلا يصح البيع لجهالة المبيع.

(٤) وهذا إذا لم يتميزثمن كل مد،فإن تميزصح في الموجود،نحو كل مدبدرهم.

(٥) قال في (البحر): لأنه باع الموجود والمعدوم فيفسد البيع[١] في الموجود ؛ لأن حصته من الثمن مجهولة جهالة مقارنة للعقد، وعن ح يصح بيع الموجود بحصته من الثمن. وأما إذا قال: بعتك على أنه كذا فوجده دون ذلك فإن البيع يصح، ويكون للمشتري الخيار؛ لأن البيع على المشار إليه فقط، وبكونه كذا وكذا صفة يثبت الخيار لفقدها.

(*) لا إذا ساوت ولو مختلفة، أو زادت مستوية لا مختلفة فيفسد البيع، إلا خيارا معلوما لأحدهما فيصح. **(قرز)**

(٦) مطلقا. (*) لأن مِنْ للبيان.

(٧) بشرط الاستواء.

---

(١) لأنه انكشف أنه باع ما عنده، وما ليس عنده. (نجري).

هذه الصبرة ويفسد في الصورة الأولى لأنه انكشف أنه باع ما عنده وما ليس عنده . نحو كل مد بدرهم **(مطلقا)** يعني سواء قيدت بشرط أم لم تقيد[١] زادت أم نقصت [٢] **(فيفسد)** [٣] البيع لجهالة[٤] المبيع **(و)** يجب أن **(تعين)**[٥] الأرض [٦] حال العقد **(بما يميزها)** عن ما يلتبس بها بما شاء **(من إشارة)** إليها نحو أن يقول بعتك هذه الأرض **(أو حد)**[٧] نحو أن يقول: التي يحدها ما هو كيت وكيت فإن تميزت عن غيرها بحد واحد كفى وإن لم يكف زاد على ذلك حتى تميزها **(أو**

---

(١) ومثال التقيد بالشرط أن يقول: بعت منك من هذه الصبرة كل كذا بكذا إن كانت مائة مد[١] فإنها تفسد زادت أو نقصت. (غيث)

(٢) أو ساوت.

(٣) وذلك لأن مِنْ هذه للتبعيض، فلذلك صار الثمن مجهولا، وهكذا لو قال: بعتك بعض هذه الصبرة فلا يصح؛ لأن البعض يقع على القليل والكثير حيث يقال: مِنْ قد تكون للتبيين فيحمل على الصحة. فلعل العلة ما في الشرح، وهو جهالة المبيع. ولفظ حاشية: وجه الفساد أنه أتى بكل للشمول، ومن للتبعيض فتتناقض اللفظان.

(٤) ولجهالة الثمن أيضا؛ لأن الثمن مبعض على كل جزء من أجزاء المبيع، وأجزاء المبيع مجهولة فلزم جهالة الثمن.

(٥) عبارة (الأثمار): وتعين نحو الأرض بإشارة ونحوها. (أثمار) أراد بنحو الأرض الدار وشبهها، وأراد بنحو الإشارة ما يتميز به من حد وغيره. (شرح بهران)

(٦) والدار ونحوها من غير المنقول للبيع ونحوه. (قرز)

(٧) والحدود أقوى من الاسم، فما دخل فيها دخل في المبيع؛ إذ هو للبايع، وإن خرج عن الاسم. ذكره المؤيد بالله، وما خرج عن الحدود خرج عن المبيع، ولو دخل في الاسم. (بيان) (قرز) (*) فيلزم أنه إذا كان للغير أن يحط بحصته من الثمن. (مفتي) قلنا: ملتزم كما في المسألة الثالثة من (البيان) في هذا الموضع.

---

(١) وهذا مقصود كلام الشرح حيث قال: سواء زادت أم نقصت.

لقب)[١] نحو أن يقول التي تسمى بكذا فإن أضاف المبيع إلى ملكه[٢] لم يحتج إلا إلى ما يميزها عن سائر أملاكه دون أملاك غيره، وإن لم يضف إلى ملكه فلا بد أن يميزها عما يلتبس بها من ملكه أو [٣] ملك غيره.

فصل[٤]

فيما لا يجوز بيعه ولا يصح في حال من الأحوال (و) اعلم **(أنه لا يجوز مطلقا[٥] بيع الحر)**[٦] أباع نفسه أو باعه غيره **(فيؤدب العالم)**[٧] ....

---

(١) أو أرضي، ولا غيرها معه. (حاشية سحولي) (قرز) [وإن لم يذكر حدودها، ولا تسميتها. (بيان معنى)].

(٢) نحو أن يقول: أرضي، أو ملكي.

(٣) الألف محذوف في (الغيث) وهو الأولى.

(٤) واعلم أن جميع ما ذكره عليه السلام في هذا الفصل قد تضمنه شروط البيع المتقدمة فذكره هنا من باب التفصيل بعد الإجمال. (حاشية سحولي لفظا)

(٥) قدمت اهتماما بالمنع. وقيل: إنما قدمت لتكون قيدا للجميع.

(٦) ولو شعرا بعد انفصاله. (زهرة) وفي (البيان) في الظهار(فرع) قال القاضي زيد: ويجوز الانتفاع بشعر الآدميين حيث يجوز النظر إليه، ظاهره ولو بالبيع على وجه يحل. (قرز)

(*) إجماعا. (بحر) ودليله فعل الإجماع ما أخرجه البخاري من رواية أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حاكيا عن الله عز وجل:(ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ـ رجل أعطاني بيعته ثم غدر، ورجل باع حرا ثم أكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا واستوفى منه العمل فلم يوفه أجره). (شرح بهران).

(*) سواء كانت الحرية أصلية أو طارئة.

(٧) بنظر الحاكم.

لحريته[١] من البايع أو المشتري[٢] أو هما جميعا إذا علما والبيع باطل ولو جهلا[٣] (ويرد القابض) للثمن ما قبضه إلى المشتري إن كان الثمن باقيا[٤] بعينه كبيرا كان القابض أم صغيرا (إلا) الصبي[٥] إذا باع نفسه أو باع حرا غيره ثم قبض الثمن وأتلفه فلا يرد (ما) قد (أتلف)[٦] فإن كان باقيا أخذ منه، وقد جعل أبو طالب في ظاهر كلامه الأعجمي كالصبي لجهله بالشرائع.

(*) المكلف. (قرز) والصغير يفزع[١] (حاشية سحولي)

(١) وتحريم بيعه. (قرز)

(٢) والمبيع، وكذا الكاتب، والشاهد[إذا كان بالغا عاقلا وإن كان صغيرا أفزع؛ لئلا يعود إلى مثله. (بستان) (قرز)

(٣) والثمن كالغصب في جميع وجوهه إلا في الأربعة إن كان المشتري عالما، وإن كان جاهلا له فكالغصب في جميع وجوهه. (ديباج) (قرز)

(٤) ولو تالفا. (ويضمن قيمة القيمي، ومثل المثلي. (تكميل) (قرز) (بحر) وهو ظاهر (الأزهار) ويسلم عوضه.

(٥) المميز غير المأذون. (بحر) و (حاشية سحولي)[٢] قلت: الأذن فيما لا يجوز لا حكم له. (مفتي) ولأنه ينصرف إلى الصحيح. (عامر) ومثله عن (المفتي) قرره (الشامي) وهو ظاهر (الأزهار)

(*) وكذا العبد الصغير إذا باع نفسه بغير أذن سيده لم يغرم الثمن لا هو ولا سيده. (بيان) (*) ويضمن حيث يضمن، وما لا فلا.

(٦) إلا ما أخذه من نحو وكيل فإنه يرد. (قرز)

(*) حسّاً على وجه يستباح. (قرز) كذبح الشاة، لا ما لا يستباح كذبح الحمار.

(*) أو تلف عنده على الصفة المشروعة.

(*) إذا قبضه من المالك البالغ العاقل، لا ما قبضه من الولي فإنه يرد، وكذا=

---

(١) والإفزاع: التهدد البليغ بالقول الشديد.

(٢) لا المأذون فحكمه حكم الكبير. (بحر) و(كواكب).

قال مولانا عليه السلام: وفي ذلك نظر؛ لأن الجهل في هذا لا تأثير له وإلا لزم في العربي الجاهل[١] للشرائع **(فإن غاب)**[٢] البايع للحر غيبة **(منقطعة)**[٣] بعد قبض الثمن **(فالمدلس)**[٤] يغرم للمشتري ما دفع

= من الوكيل. (قرز)

(١) قال المؤلف: ملتزم؛ لأن الجاهل إذا كان ناشئا في بلد غالب أهلها كذلك، وعدم الاختلاط بأهل التمييز فهو مثل العجمي القريب العهد بالكفر، هذا حيث لم يكن قد تمكن من تعلم الأحكام.

(٢) غيبة معتبرة بالحكم، أي: يحكم على ذلك الغائب معها، وهي ثلاثة أيام كما يأتي ما اختاره المؤلف، لا كما في (الأزهار) ولا يصح ما ذكره في بعض الحواشي من أن المراد غيبة النكاح. (شرح فتح).

(*) أو خفي مكانه. (قرز)

(٣) وهي بريد هنا. (قرز) [وظاهر (الأزهار) شهر كما في النكاح. وقيل: الذي يجوز الحكم]

(٤) حيث المبيع وهو مكلف هو المدلس[١] بأنه عبد. قيل: بالقول، أو بالسكوت، وفيه سؤال وهو أن يقال: إن من أصلكم أنه لا حكم للمسبب مع وجود المباشر؟ قلنا: خصه قول علي عليه السلام، فإن كان البايع في أفق من الآفاق استسعي المبيع غير مشقوق عليه،فإن كان المدلس الغير[وإن حصل منه إيهام. (قرز)] لم يرجع إلا على البايع، كما في (التذكرة) وغيرها.

(*) قال شيخنا استسعى مجازا وإلا فحكمه حكم الدين بل يسعى لأن الحر يسعى في اربعة مواضع هذا منها كما يأتي في باب المفلس (قرز)

واعلم أن ما ذكر في هذا الفصل قد تضمنته شروط البيع المتقدمة، فذكره لها هنا من باب التفصيل بعد الإجمال. (حاشية سحولي لفظا).

(*) وكان القياس أن لا يرجع على الحر بشيء؛ لأن البائع هو الذي قبض الثمن، والضمان عليه ولكن قلنا: بالسعاية لأجل الخبر، وهو قول أمير المؤمنين عليه السلام لعمر: (إنه ليس على حر ملكه، فاضربه ضربا شديدا، ومُرْ المشتري=

(١) والتدليس هو أن يسأل فيسكت أو ينطق بأنه غيره. (قرز)

(ويرجع)(١) المدلس بما غرم من الثمن على القابض(٢) متى ظفر به، فإن لم يكن منه تدليس، أو لم يغب القابض غيبة منقطعة لم يرجع عليه بشيء أصلا، وهو المراد بقوله: **(وإلا فلا)** رجوع للمشتري إلا على القابض **(ولا)** يصح ولا يجوز بيع **(أم الولد)**(٣) وهي الأمة التي وطئها

= أن يتبع البائع بالثمن فإن كان في أفق من الأفاق فاستسعه). وشرطنا الإيهام وإن لم يكن في الخبر؛ ليكون منه سبب يوجب أن يستسعى. (ديباح)

(١) قال في (الزهور): ولا يرجع إلا أن يسلم بحكم، ونوى الرجوع. وقيل: سواء نوى الرجوع أم لا. (نجري) ووجهه الإجماع. وسواء سلم بحكم أم لا. ولفظ (حاشية سحولي) وظاهر الكتاب أنه يرجع المدلس حيث هو المبيع بما سلم على القابض، ولو لم يكن سلمه بحكم، ولو لم ينو الرجوع، ما لم ينو التبرع، ونظر هذا الفقيه علي، وقال: قياس الأصول أنه لا يرجع إلا إن سلم بحكم (وقرر) هذا التنظير الإمام شرف الدين ﷺ، والوالد حفظه الله يحفظ للمذهب تقرير كلام الكتاب في هذه المسألة على عمومه، كما ذكره. (حاشية سحولي لفظا).

(*) إن نواه. وقيل: سواء نواه أم لا، سلم بحكم أم لا. **(قرز)**

(٢) لأنه حكم غرم لزمه عما قبض، سواء غرم بحكم أم لا، نوى الرجوع أم لا، ما لم ينو التبرع، هكذا ظاهر كلام أهل المذهب، وهو ظاهر **(الأزهار)** كما ذكره (النجري) في شرحه ومثله عن الفقيه علي على ذلك الظاهر، لكنه قال: هو مخالف للأصول المقررة، إلا أن يتأوّل أن ذلك كان لحكم الحاكم، وأنه نوى الرجوع؛ إذ لا ولاية للمبيع على البايع، وقواه المؤلف. (شرح فتح)

(٣) وهل يصح بيعها إلى نفسها كما يصح كتابتها؟ ظاهر الكتاب عدم جواز البيع، والكتابة ليست بيعا حقيقة، فلا يقاس عليها. **(قرز)** ينظر ما الفرق بين هذا وبين ما لو اشترى العبد نفسه أنه يلزمه الثمن؟ ينظر. قيل: لأن أم الولد فيها شائبة الحرية فلا يلزمها، وهذا هو الفرق.

(*) (تنبيه) قال في (الغيث) عن أبي طالب ما لفظه: وإن باع جاريته، ثم ادعى أنها أم ولده فإن البيع ينفسخ بأحد أمور أربعة أحدها: أن يصدقه المشتري. =

. . . .

= الثاني: أن يقيم البينة على ما ادعاه. الثالث: أن تأتي الأمة بولدها لأقل من ستة أشهر من يوم باعها، ويدعي ذلك الولد. الرابع: أن يكون لها ولد معه غير مشهور النسب من غيره فيدعيه، فإذا حصل أي هذه الوجوه فسخ البيع. قال الإمام يحيى: الأولى أن لا يفسخ البيع في الوجهين الآخرين؛ لأن ذلك دعوى عن الغير، ومن الجايز أن يكون ولد من غيره. من (شرح بهران).

(*) لقوله ﷺ في أم ولده القبطية وهي مارية: (أعتقها ولدها وإن كان سقطاً) والمراد به سبب عتقها. (أنهار). (*) وبيعها باطل مطلقا عند الهادي، فاسد عند الأخوين مع الجهل. (*) ولا مدبرة؛ إلا لضرورة، أو فسق (**قرز**)

(*) إلا أن يبيعها من نفسها[1] فيصح لأنه تعجيل لعتقها، ولا يلزمها شيء من الثمن(٢) لأن العتق حصل بنفس البيع، ولا يثبت للسيد على نفسه دين. (غيث) وكذا لو كاتبها ـ لا بيعها ـ من رحمها فلا يصح.

(*) فإن باعها جاهلا كان فاسدا عند الأخوين، وباطلاً عند الهادي. (شرح بحر) قال أبو مضر: مع الجهل بالتحريم لا مع العلم فباطل.

(*) قال الفقيه يوسف: وكذا لا يجوز للناصري أن يشتري أم الولد من الهادوي، ونحو ذلك مما لا يستجيره البائع، ولو استجازه المشتري. (بيان)

(*) مسألة: من باع أمته ثم ادعى أنها أم ولده لم ينفسخ بيعها إلا بأحد أمور أربعة: إما بمصادقة المشتري أو نكوله. (**قرز**) أو قيام شهادة حسبة مع الحكم. (**قرز**) على كونها أم ولد له، أو على إقراره بذلك قبل بيعه لها أو بأن تضع ولدا حيا[3] ـ لدون ستة أشهر من البيع، ويدعيه أنه له فيثبت نسبه منه[4] وإذا ثبت بطل بيع أمه فلو ادعى الولد بعد موته لم تصح دعواه له، إلا إذا مات بقتل عمد فيستحق القصاص به =

---

(١) وظاهر الكتاب عدم الجواز والكتابة ليست بيعا حقيقة فلا يقاس عليها غيرها. **قرز**

(٢) وينظر ما الفرق بين هذا وبين ما إذا اشترى العبد نفسه أنه يلزمه الثمن فينظر. قيل: لأن أم الولد فيها شائبة الحرية فلا يلزمها. وهذا الفرق بينهما . .

(٣) لأنه لو ولد ميتا يجوز أنه من المشتري.

(٤) ولا يحتاج إلى مصادقة هنا. (**قرز**)

. . . .

على قول الفقيه علي كما تقدم في اللعان، والمذهب خلافه. (قرز) = ويبطل البيع، وأما بعد ستة أشهر[١] فلا تصح دعواه له إلا أن يصادقه المشتري.
الرابع: أن يكون لها ولد لا يعرف له أب من قبل بيعها فيدعيه البائع فإنه يثبت نسبه منه[٢] - ويبطل بيعها. وقال الإمام يحي، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: لا يبطل بيعها في هذين الوجهين الأخيرين، ولو ثبت نسب الولد، (فرع) فلو كان المشتري قد أعتقها[٣] لم يبطل العتق إلا بالبينة والحكم على القول بأن بيعها باطل، ولا تصح البينة إلا من الأمة؛ لأن لها حق الفراش لا من البائع؛ لأن بيعه يكذب دعواه[٤] وبينته ولا من الحسبة[٥]. - لأنها قد صارت حرة في الظاهر، وحيث لا بينة، وولدت قبل العتق وادعى البائع[٦] الولد رد له، و رد حصته من الثمن[٧] على قدر قيمته يوم ولد[٨] وقيمتها يوم البيع غير حامل. (بيان بلفظه).

(*) (مسألة): وإذا باع الأمة من زوجها واستثنى حملها فإن ولدت لدون ستة أشهر فهو ملك للبائع، وابن للمشتري[٩] وأمه أم ولد للمشتري، وإن ولدت =

---

(١) بل بستة أشهر. (قرز)
(٢) ولو لم يصادقه المشتري حفظا للنسب. (قرز)
(٣) راجع إلى الوجوه الثلاثة.
(٤) وعن الداوري فيمن باع شيئا ثم ادعى أنه وقف فإنه يصح دعواه وتسمع بينته، فيأتي هنا مثله والله أعلم. (قرز)
(٥) وفي (الصعيتري): أنها تصح حسبة؛ لأنها حق لله تعالى ولأن السكوت يؤدي إلى أنها تزوج وتوطأ، وفراش السيد ثابت، وهو منكر، فيجب إنكاره. من (خط سيدي الحسين ابن القاسم)]
(٦) يعني حيث جاءت به لدون ستة أشهر، أو لفوقها، وصادقه المشتري قبل العتق كما تقدم، فأما بعد العتق فلا يرد له شيئا؛ لأنه قد استهلكها بالعتق. (قرز)
(٧) أما رجوع الولد للبائع فلأنه ولده، وأما رد الحصة فلأن الثمن في مقابلة الأم، والولد، والعتق إنما وقع عليها دونه. (بستان)
(٨) يعني: أنه يقوم يوم الوضع، وتقوم الأم يوم البيع غير حامل، ويقسم الثمن على قدر القيمتين. (قرز)
(٩) ولا يحتاج إلى دعواه لأنه مستند إلى النكاح الأول. مفنى (قرز)

سيدها[١] فعلقت منه وادعاه، ووضعته متبينا فيه أثرالخلقة[٢] كالمضغة[٣] ونحوها مما يتبين فيه.

وقال الشافعي في أحد قوليه: إذا وضعت علقة صارت أم ولد.

واعلم أن في جواز بيع[٤] أم الولد قولين الأول: المذهب أنه لا يجوز بيعها، وهو قول القاسم، والهادي، وأبي حنيفة، والشافعي، وعامة الفقهاء، وهو رواية عن أمير المؤمنين علي عليه السلام، وجمهور الصحابة.

= لستة أشهر فما فوقها ـ فإن لم يدعه المشتري فكذا[١] أيضاً ذكره في (البحر) وقال في (التذكرة) لاحق[٢] للبائع فيه بعد الستة الأشهر وإذا ادعاه المشتري لحق به[٣] وكانت أم ولد له (بيان بلفظه)

(١) لا يشترط ذلك، بل إذا قد ولدت منه في ملكه، ولو علقت في ملك غيره كأن يشتري زوجته. (قرز) (*) ولو قبل الاستبراء.

(٢) وقيل: لا بد أن يبين فيه أثر الخلقه، وتكون خلقة آدمي[٤] والعبرة بالرأس. (*) أيّ خلقة كانت. (قرز)

(٣) يعني: آخر المضغة يتخلق. (*) أفهم هذا أن المضغة تبيَّن فيها أثر الخلقة، فهو كاف في التفسير لغيره من المواضع. (سماع سيدنا حسن رحمه الله)

(٤) صوابه: في صحة.

---

(١) يعني لم يدع كونه بعد الشراء. وقد صارت أم ولد في جميع الأطراف ـ لأن الفراش ثابت بالترويج أولا ـ يريد حيث يلحق الولد ولفظ (شرح الأزهار) لأن ثبوت الأمة أم ولد (فرع) على لحوق الولد بمن علقت منه. (بلفظه) من شرح قوله: «فإن وطئ قبله المصدقة جهلا» الخ.)

(٢) ولعل المراد إذا لم يكن قد ظهر للحمل أمارة من قبل البيع. (كواكب)

(٣) وهذا في أول بطن، وأما فيما بعده، فهو استهلاك فهل يبطل الاستثناء، أو يعتقون، ويضمن المشتري قيمتهم؟ الأولى أن كل ما استثناه من الأولاد صح فيه الاستثناء، فيكون عبدا يعتق بعتق أمه، ولا يكون وضع الأمة من مشتريها بعد ذلك استهلاكا لأولادها، بل حكم الحادث بعد الأول حكمه (قرز) ـ لعل هذا حيث استثنى حملها مدة معلومة.. (سيدنا حسن) (قرز) والله أعلم.

(٤) وقيل: ولا فرق. (قرز)

والرواية الثانية[١] عن علي عليه السلام أنه يجوز[٢] بيعها، وهو قول الناصر، والإمامية، وحكاه في شرح الإبانة عن الصادق، والباقر، وهذا الخلاف هو إذا أراد سيدها بيعها في حياته، وأما بعد موته فإن كان ولدها باقيا[٣] عتقت وفاقا وإن لم يكن باقيا.

فقال في شرح الإبانة عن الناصر: إنها تكون مملوكة للأولاد.

وفي الشرح[٤] عن الناصر: أنها تعتق إذا كان له أولاد من غيرها.

(و) لا يجوز ولا يصح أيضا بيع **(النجس)**[٥] كالدم، والميتة،

---

(١) وهو أخير قوليه.

(٢) وظهر ذلك في الصحابة، وانتشر انتشارا لا يخفى. (بستان)

(٣) إذ قد ملكها ولدها، وسعت لشركائه عندهم.

(٤) وكأنه يجعل الصهارة كالرحامة. (حثيث)

(٥) ولا يصح بيع الماء القليل المتنجس، ولو كان يمكن طهارته بجعله على الكثير، وأما السمن ونحوه فمن صحح غسله صحح بيعه. (حاشية سحولي).

(*) وأما العبد الكافر فيصح لأن نجاسته ليست للعين، بل لصفة يمكنه إزالتها. (شرح فتح) والثوب المتنجس يجوز بيعه بالإجماع. (قرز)

(*) غير كافر. (شرح فتح).

(*) (غالبا) احتراز من العبد الكافر[١] فيجوز بيعه، وكذا الماء المتنجس، والثوب المتنجس. ينظر في الماء المتنجس على أصلنا، ولذا قال في حاشية: لا يصح، ولو كان يمكن طهارته بجعله على الكثير، ويفرق بينه وبين الثوب المتنجس بأن الماء القليل لا يمكن الانتفاع به، بخلاف الثوب المتنجس.

(*) (مسألة) من اشترى شيئا مما هو مختلف فيه، وهو يرى جوازه، فهل يصح لمن يرى تحريم بيعه أن يشتري منه، أو يأكل منه برضاء المشتري؟ قال الفقيه يوسف: إن كان علة المنع فيه متعلقة بعينه، كأم الولد، وزبل ما لا يؤكل، =

---

(١) (لأنه يطهر بفعل البشر، وهو الإسلام، والمكاثرة في الماء. (بحر) وفي حاشية: لأنه صفة يمكن إزالتها. (شرح فتح)

. . . .

= ومسكر الحنفي فلا يحل شراؤه، ولا تناوله، وما كان علة المنع فيه غير متعلقة بعينه بل لأمر غيره، كبيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النسأ ونحوه من المعاملات المختلف فيها، وأخذ الجد الميراث مع وجود الإخوة ـ فإن كان فيه مخاصمة للمشتري ـ لم يحل لغيره، ولا له، إلا بعد الحكم، فإن لم يكن ثمة مخاصمة فإنه يحل؛ لأن الامتناع يشق، ويؤدي إلى تباعد المسلمين بعضهم لبعض ولم تجر عادة من وقت الصحابة المجلين رضي الله عنهم، كما في الطهارة و النجاسة المختلف فيها، قال الفقيه يوسف: والظاهر في العوام أن مذهبهم مذهب[1] شيعتهم في كل جهة. (بيان) بلفظه. قيل حيث كانوا يعرفون التقليد وإلا فقد وافقوا قول عالم. قلت: الذي تقرر في ذهني وخطر لبالي سابقا أنه إذا باشر النجاسة أو المتنجس الرطبين المختلف فيهما، كماء، وسمن، ونحوهما ـ من يرى عدم النجاسة أو المتنجس لرفع حدث، أو نجاسة، أو أكل، أو نحو ذلك فإن كان بالنظر إلى ما يتعلق بجسمه لم يضر مراطبته من يرى النجاسة أو التنجس له، لا إذا باشر بعد ذلك إناءً، أو ثوبًا، أو مسجداً، أو نحو ذلك في حال ترطبه بعد الفراغ من استعمال النجاسة، أو المتنجس المذكورين،أو باشر رطبا بعد أن جف من ذلك الأمر المختلف فيه، ففي جميعه يحكم بطهارة ما باشره، ولا يجب على من يرى النجاسة والمتنجس اجتناب ذلك؛ لأن بمباشرته لذلك بناء على الجواز حكم الشرع بطهارة جسمه، وينزل ذلك منزلة حكم الحاكم بالطهارة؛ لئلا يؤدي إلى التباين بين المسلمين كما مر، وإن كان بالنظر إلى الثوب الذي غسله، أو الإناء، أو المكان، أو نحو ذلك فإن من يرى النجاسة أو التنجس لا يحكم بطهارة الثوب، ولا الإناء، ولا المكان ولا ما أشبهها؛ لانفصاله عن المستعمِل انفصالا يمنع من التباين بين المسلمين، ولا ينزل ذلك منزلة حكم الحاكم بالطهارة،، وقد علل الإمام عز الدين عليه السلام أصل المسألة، وهو تحريم ذلك الشيء لأمر لا يرجع إلى ذاته كبيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النسأ، فقال: إنما جاز ذلك. لأن الوجه=

---

(١) مع التمييز. (قرز)

والخمر، والكلب،[١] والعذرة، وزبل ما لا يؤكل لحمه، والدهن النجس[٢].

وقال أبو حنيفة: يجوز للمسلم توكيل الذمي ببيع الخمر.

وقال أبو حنيفة أيضا، والناصر: يجوز بيع الأزبال سواء كان مما يؤكل لحمه[٣] أم لا.

وقال الشافعي: لا يجوز بيعها مطلقا، والمذهب أنه يجوز بيع زبل ما يؤكل لحمه لطهارته، لا ما لا يؤكل لنجاسته.

قال الفقيه يحيى البحيبح: أما المشتري فله أن يشتري ما ينتفع به من هذه الأشياء[٤] كالزبل لإصلاح المال، والكلب للصيد؛ لأنه يتوصل إلى المباح بالمباح[٥] وهو دفع المال، قال الفقيه علي: ولا يجوز

= المحرم عند الأخذ له زال في حال تناوله، وشرائه له، ثم قال: لوشرى الدهن المتنجس من يجيز ذلك، ويعتقد صحته فليس لمحرمه أن يشتريه من مشتريه؛ لبقاء الوجه المحرم في حقه انتهى قلت: لأنه مما تحريمه يرجع إلى ذاته. (من المقصد الحسن بلفظه). بعد تصحيح علته. والله أعلم وأحكم.

(١) وقيل: يجوز بيعه، ويتفقون في جواز اقتنائه، وهبته، والنذر، والوصية. (*) وأما الكلب فإن كان لا ينفع لم يصح بيعه، وإن كان ينفع فقال زيد بن علي، والقاسم، و الناصر، وأبو طالب، وأبو حنيفة: يصح بيعه، وقال في الأحكام، والمؤيد بالله، والشافعي، ومالك: لا يصح بيعه، ويصح هبته، والنذر به، والوصية به، واقتناؤه ما لم يضر. (بيان)

(٢) يعني المتنجس.

(٣) لا البول، والعذره، والدم فلا يصح وفاقا.

(٤) يعني: النجس.

(٥) قال الفقيه يوسف: وكلام الفقيه يحي البحيبح محتمل للنظر؛ لأن ذلك يلزم في مواضع كثيرة أن يتوصل إلى المباح، ولو بما صورته صورة المحظور. =

للبائع استهلاك الثمن، بل يجب عليه رده[١] للمشتري، ومن سبق إلى شيء من الأزبال[٢] أو كان من حيوانه فهو أحق به وفاقا.

(و) كذلك لا يجوز ولا يصح بيع (ماء الفحل[٣]

= (زهور) كأن يتوصل بالربى إلى أخذ أموال الكفار. قلت: لنا أن نقول: لا عبرة بالصورة، كما أن له أن يأخذ ماله من غاصبه بالتلصص، والسرقة، والقهر، والغلبة، وإن كانت الصورة صورة محظور. (غيث) من كتاب الإجارة.

(*) بل للمحظور. و(قرز)

(١) ويكون الثمن كالغصب إلا في الأربعة [(مفتي)] (قرز) مع العلم كما يأتي. ومع الجهل كالغصب في جميع وجوهه، كما سيأتي للإمام في شرح قوله: «قرض فاسد مع الجهل» [(مفتي) و(الشامي)] (قرز)

(*) حيث مذهبه التحريم، وكان باقيا.

(٢) المجهولة المرغوب عنها. أو كان الحيوان مباحا.

(*) فإن أتلفه الغير فلا ضمان عليه، إذا كان زبل ما لا يؤكل لحمه.

(*) في النجس وأما الطاهر فهو ملكه.

(*) وإذا كان الدواب في موضع مملوك، وألقت زبلها فيه كانت لرب الموضع هذا معنى ما أفتى به (عبد القادر التهامي) وكذا عن (المفتي) وأما ما جرت به عادة القبايل في البيوت التي توضع فيها الدواب، ويكون الزبل، لرب البيت، فإذا امتنع مالك الدواب من تسليم الزبل لزمته أجرة البيت لو كان يؤجر. (بيان) وهي قيمة الزبل جميعه أو بعضه[١]. (حثيث) و(شامي)[٢] و(قرز) في زبل ما يؤكل، وأما ما لا يؤكل فمقتضى القواعد أن تكون الإجارة باطلة؛ لأن العوض مما لا يصح تملكه. (سماع سيدي حسين الديلمي).

(٣) (مسألة) ويكره إنزاء الحمير على الخيل؛ لقوله ﷺ: (إنما يبيح ذلك الذين لا يعلمون) والمذهب أنّ الكراهة للتنزيه. (قرز)

---

(١) إذا جرت العادة بأنهم يؤجرون بالبعض (قرز)

(٢) حيث كان طاهراً و إن كان نجساً فلا قيمة له فيسلم أجرة البيت إن كان له أجرة. (قرز)

للضراب)[١] وهو أن يؤجر لإنكاح البهايم؛ لأنه يتضمن بيع منيه وهو معدوم[٢].

(و) لا يجوز بيع (أرض مكة)[٣] شرفها الله تعالى بقاعها،

(*) وفي هامش (البيان) ما لفظه: عن ابن عباس قال: اختصَّنا بني هاشم رسولُ الله ﷺ أن لا ننزي الحمار على الفرس. قال ﷺ: روي أن أمير المؤمنين ﷺ قال لرسول الله ﷺ حين رأى بغلته: لو حملنا فلانا ـ يعني حمارا ـ على فلانة ـ يعني فرسا - لجاءنا مثل هذه؟ قال ﷺ: (إنما يبيح ذلك الذين لا يعلمون) وحجة أحمد بن يحيى ومن معه قوله تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾ فامتن علينا سبحانه وتعالى بركوب البغال مع علمه بأنها لا تحصل إلا بإنزاء الحمير على الخيل، ولأنه ﷺ ركب البغال، وكانت له بغلة يقال لها دُلْدُلْ. وركبها الصحابة، وأئمة العترة، والعلماء، فلو كان حراما لما ركبوها؟ قلنا: الركوب خلاف الإنزاء فافترقا. (بستان). (*) ويندب عاريته، وأما أجرة تلقيح النخل فجايز إجماعا. (بحر). (*) وأما ما يأخذه السواق والعلام فيجوز. (قرز)

(١) وما يسلم في ذلك، مثل الملح ونحوه فإن كانوا لا يسلمونه إلا بذلك حرم، وإن سلموه بغير ذلك وسلم شيئا تكرما إليهم جاز. (قرز)

(٢) الأولى لنهيه ﷺ عن بيع الملاقيح، والمضامين، ولنهيه ﷺ عن عسيب الفحل، وأنه يتضمن الحبل، وهو غير مقدور، وأنه يتضمن بيع النجس إذا كان الحيوان غير مأكول، والملاقيح: ما في بطون الأنعام. والمضامين: ما في بطون الحوامل. (انهار) والعسيب ماؤه. (*) ويكون البيع باطلا.

(٣) والمراد بمكة ما حواه الحرم المحرم، وأما حرم المدينة فيجوز بيعها إجماعا. (قرز)

(*) (فائدة) إذا حكم ببيع بعض بيوت مكة[١] وإجارتها صح تملكها، وصحت الإجارة؛ لأن الحكم يقطع الخلاف، ويصح به الفاسد فعلى هذا بيوت مكة في زماننا هذا قد صارت مملوكة، وإجارتها صحيحة إجماعا؛ إذ المعلوم أن الأحكام قد صدرت فيها بالملك؛ لأن السلطان فيهم للشافعية، وحكامهم يحكمون بذلك=

---

(١) مع المشاجرة. (قرز).

وأحجارها، وأشجارها، ولا إجارتها هذا هو المذهب، وهو تخريج[1] أبي طالب للهادي عليه السلام، وهو رواية لأبي حنيفة.

وقال الشافعي، وأبو يوسف، وحكاه في شرح الإبانة عن الهادي، والناصر، والمؤيد بالله: إنه يجوز بيعها وإجارتها.

وفي رواية لأبي حنيفة جواز بيع أبنيتها وإجارتها دون العرصة. وفي رواية ثالثة لأبي حنيفة، وهو قول محمد: أنها تكره الإجارة من الحاج والمعتمر دون المقيم والمهاجر، ولا خلاف أن من سبق إلى مكان وعمره[2] كان أولى[3] به، ولا خلاف أن من أدخل الأحجار والأخشاب من خارج جاز بيعها.

قال الفقيه يوسف: والحيلة في البيع أن يبيع هذه الأحجار والأخشاب التي جاء بها من خارج فيقع عليها، وتكون العرصة من الحقوق[4] والحيلة في الإجارة أن يستأجر صاحب البيت على حفظ

= في شرائها وإجارتها. (دواري) يقال: مع عدم المشاجرة لا فائدة للحكم.

(*) لقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِى جَعَلۡنَٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً ٱلۡعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلۡبَادِۚ﴾ ولقوله ﷺ: (لا يحل بيع بيوت مكة، ولا إجارتها) وحجة الآخرين قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ أُخۡرِجُواْ مِن دِيَٰرِهِم﴾ فأضاف الديار إليهم. وقوله ﷺ: (وهل ترك لنا عقيل من رباع) ولما جرى من البياعات في زمن الصحابة. (زهور). (*) والإضافة تقتضي الملك، وما كان مملوكا جاز بيعه. قلنا: الإضافة لا توجب الملك، فقد يقال: سرج الدابة، والدابة لا تملك. (بستان) [ويقال للسائر: ألجم فرسك مع أنه لا يملكها، ونحوذلك، يملكها، ونحو ذلك، فالشيء قد يضاف إلى الغير لأدنى ملابسة. (بستان)]

(١) من قوله: «لا يجوز قطع شجرها».

(٢) لا فرق. (قرز)

(٣) فلو خرج منه ودخل فيه غيره كان أحق به من الأول، إلا أنه لا يجوز الانتفاع بأحجار الغير وأخشابه إذا كانت من الحل. (قرز)

(٤) يعني: في الانتفاع، لا في البيع فلا يتبع. (كواكب)

المتاع، ولكن هذا إذا لم يشتر(١) بثمن الجميع، فإن شرى بثمن الجميع جاءت من مسائل الضمير(٢).

(و) لا يجوز بيع (ما لا نفع فيه مطلقا) أي: لم ينتفع به ضربا من الانتفاع كالدمع، والبصاق(٣) والهوام(٤) والحرشات(٥).

---

(١) أو يستأجر.

(٢) يصح البيع ويتصدق(١) بحصة العرصة من الثمن على ما ذكره الحقيني؛ لأنه ملكه من وجه محظور، وقال الفقيه يحي البحيبح: بل يطبب له؛ لأن المضمر كالمظهر عندهم في الربى، لا في غيره. (بيان)(٢). قياس المذهب أن يكون بيع الأحجار والأخشاب فاسدا؛ لأنه انضم إلى جايز البيع غيره فيفسد [ويتصدق بزائد القيمة. (قرز)].

(*) يعني: هل تؤثر أم لا، وتعم مسائل الضمير جميع المحرمات، وقال الفقيه يحي البحيبح: مسائل الربى.

(*) قال سيدنا: ولقائل أن يقول: يفرق بين المضمر في الربويات فإنه يكون كالمظهر، والمضمر في غيرها لا يكون كالمظهر، كالتحليل، والظئر. (ديباج) وقرره (حثيث) و(المفتي).

(*) بل يصح البيع؛ لأنه لا ربى هنا حيث استؤجر بأجرة الجميع، كالظئر حيث استؤجرت للخدمة والرضاع يدخل تبعاً. (سحولي). قيل وإن لم يكن ربى فالضمير له تأثير كما ذكروا في الإجارة في أجرة المغنية ولو على مباح حيله. وقيل: إنه لا يصح إلا في الرضاع ولعله بدليل خاص.

(٣) ما لم يكن فيه نفع، كريق المحنش. (قرز) (*) يقال: نادر.

(٤) الهوام: ما لا سم فيه، والحرشات: ما فيه سم.

(٥) صوابه: والحشرات. (قاموس)

---

(١) (ويكون البيع فاسدا فيتصدق بزائد القيمة؛ إذ لا ثمن في الفاسد. (قرز)

(٢) كالظئر حيث استؤجرت للخدمة، والرضاع يدخل تبعا، قلنا: لعله في الظئر بدليل خاص، وقد جعلوا للضمير حكما في غير الربى في مسألة المغنية.

قال عليه السلام: والأقرب صحة بيع لبن الخيل[١] والدواب لينتفع به الفصيل[٢] إذا خشي عليه[٣].

فصل

فيما لا يصح بيعه مما يصح تملكه

(ولا يصح) البيع **(في ملك)** حقير بحيث **(لا قيمة له)** كالحبة[٤] والحبتين[٥] من الطعام **(أو)** كان له قيمة لكن **(عرض ما منع بيعه)** وهو

---

(١) وأما بيع لبن الآدميات فيجوز بيعه على الصحيح من المذهب. (قرز) والصحيح للمذهب أنه لا يصح، لكن يجب عليها التمكين للولد من باب سد الرمق.

(٢) وظاهر المذهب خلافه، لكن يجب على صاحب الفرس ما يدفع الضرر عن الفصيل.

(٣) قال في (شرح الفتح): ينظر فإنه لا يملك فلا يصح بيعه كالخمر، والضرورة لا تبيح ذلك، ولا تصححه، لكن لا يبعد أن يجب على صاحب الفرس ونحوه ما يدفع به ضرر محترم[١] الدم عينا أو كفاية، ويكون من باب سد رمق المحترم، ولعل الإمام أراد جواز دفع العوض من الدافع، وإن لم يحل للآخذ حيث امتنع إلا به إلا أن الأصول تأباه ـ والله أعلم. (شرح فتح) وأما البيع فلا يصح على المذهب (قرز)

(٤) ويكون باطلا.

(*) والمراد ما لا قيمة له من القيميات، وما يتسامح بمثله في المثليات. (برهان)

(٥) ولو أمكن الانتفاع بهما. (حاشية سحولي).

(*)المرضام . (ما تخف به المصيبة)ونحوه (حاشية لفظا) إذ هو نادر.

---

(١) ووجهه: أن التداوي بالنجس لا يجوز، إلا إذا خشي التلف، وهنا كذلك، والمعلوم عن السلف خلافه.

نوعان نوع يمنع من بيع الملك (**مستمرا**) وذلك (**كالوقف**)(١) فإن المال إذا وقف لم يصح بيعه أبدا إلا أن يبلغ حدا لا يمكن(٢) الانتفاع به (٣) في الوجه المقصود (٤).

---

(١) أما لو غلب الكفار على بلد الإسلام فهل تبطل الأوقاف باستيلائهم عليها، وإذا ملكنا من بعد جاز البيع فيها أم لا؟ يقال: لا يملكون علينا إلا على حد ملكنا عليهم. (حاشية سحولي) يستقيم في المنقول فقط. (**قرز**) وإلا ملكوه لأن الدار لا تتبعض.

(*) الأولى كأم الولد؛ إذ الوقف يصح بيعه في حال كما يأتي (**قرز**)

(*) لكن امتنع تسليمه شرعا. (شرح فتح).

(*) (فائدة) يجوز بيع الوقف عند خشية الهلاك على الموقوف عليه(١). كالميتة، ذكره بعض المذاكرين. (لمعة). وقيل: لا يجوز؛ لأنه يجب على المسلمين سد رمقه. (**قرز**)

(*) والبيع باطل. (**قرز**)

(٢) ومنها: إذا خشي فساده، أو تلفه إن لم يبع، ومنها: إذا خشي فساد الموقوف عليه كالمسجد ونحوه، ولم يكن شيء يصلح منه إلا ببيع الوقف أو بعضه ليصلح بثمنه. ومنها. إذا لم يمكن إصلاح الوقف في نفسه إلا ببيع بعضه لإصلاح الآخر؛ لأن إصلاحه يكون من غلاته، فإذا لم يكن منها شيء فيجوز بيع بعضه، ذكر ذلك المؤيد بالله. (بيان) (**قرز**) قال في (الكواكب): والمراد إذا كان واقفه واحدا في صفقة واحدة فيباع بعضه لإ صلاح البعض **قرز**

(٣) كالفرس توقف للجهاد فتعذر جاز بيعها، وإن أمكن الانتفاع بها للنتاج.

(٤) الذي قصده الواقف، وإن أمكن في غيره. (**قرز**)

---

(١) وقد توهم بعض الناس جواز ذلك قياسا على المسجد إذا خرب، ولم يمكن إصلاحه إلا ببيع الموقوف عليه، وذلك قياس فاسد؛ لأن المقصود بالوقف على المسجد دوام صلاحه للإنتفاع به أبدا، وليس المقصود بالوقف على الآدمي دوام حياته، بل ينتفع به مدة حياته، وإن لم يمت بالجوع ونحوه مات بغيره، وهذا فرق واضح مانع من صحة القياس المذكور، ولذلك لم يقل به أحد من العلماء. (شرح بهران).

النوع الثاني قوله: **(أو حالا)**[١] أي: عرض ما منع من بيعه في الحال، لا في المستقبل، وذلك **(كالطير)**[٢] يكون حين بيعه في **(الهواء)**[٣] كالنحل[٤]، والحمام فإنه لا يصح بيعها[٥] في الهواء حتى تقع على الأرض، ويمكن أخذها من غير تصيد[٦]، وكالحوت المملوكة إذا كان في الآجام[٧] والأنهار[٨] وأما إذا أرسلت الحوت فيماءٍلا تفوت فيه وأمكن أخذها من غير تصيد[٩] جاز بيعها[١٠] ويكون للمشتري خيار الرؤية؛ لأن الرؤية في الماء ليست صحيحة[١١]، وإن كان لا يمكن

---

(١) لكن امتنع تسليمه عادة. (شرح فتح)

(٢) المملوك. (قـرز)

(٣) وعلله في (البحر) أنه غير مقتدر على تسليمها في هذه الحال، فهي كالذي لم يصده، ولنهيه ﷺ عن بيع المخلوقات في الهواء. (بستان) أو قيل: المحلقات. (هداية)

(٤) ولا يجوز بيع النحل إلا في الليل دون النهار؛ إذ هو وقت يجتمعن فيه.

(٥) فإن باع كان فاسدا.

(٦) مع تجديد العقد. (*) يفهم من هذه العبارة أنه لا يصح بيعها، ولو أمكن تصيدها، وليس كذلك، بل يصح، ويكون كبيع العبد الآبق، كما صرح به في آخرالكلام وإنما الذي لا يصح بيعه ما أرسل ولم يمكن تصيده، صرح بذلك في البيان. (قـرز)

(٧) بكسر الهمزة جمع أجمة، وهي المكان الذي يجمع فيه الماء [في البير. (كواكب)] وفي الحديث عنه ﷺ (أن العالم مثل الأجمة في الأرض يأتيه البعداء ويتركه القرباء). (زهور)

(٨) حيث لا يمكن أخذها بتصيد. (قـرز)

(٩) بل ولو بتصيد. (قـرز)

(١٠) يعني: صح.

(١١) لأن الماء يجسم.

أخذها إلا بتصيد كان ذلك كبيع الآبق[١].

ولا يصح البيع[٢] (في حق)[٣] من الحقوق، كحق الشفعة، وحق مرور الماء، ووضع الجذوع ونحو ذلك مما لا يتملك فيه عينا، وإنما استحق أمرا يتعلق بالعين (أو حمل[٤]................

(١) يصح، ويثبت الخيار لتعذر التسليم. (قرز)

(٢) (فرع): والحيلة[١] في بيع الماء الحق وحده أن يبيع موضعه، أو مجراه بحقوقه، ثم يشتريه[٢] وحده بعد قبضه. (بيان)

(٣) أما هبة الحق فجائز؛ لأنها كالإباحة، ذكره المنصور بالله، ومثله ذكر أبو مضر، قال المتأخرون؛ لأن هبة الحقوق على ثلاثة أضرب تمليك، وإسقاط، وإباحة، فالتمليك هبة الدين ممن هو عليه، والإسقاط هبة الشفعة، والخيارات في البيع والإباحة هبة المتحجرات. (تعليق) [ومعناه في (البيان) في الهبة. (قرز)].

(*) ويكون الثمن إباحة مع العلم، وتبطل ببطلان عوضها. (كواكب)

(٤) وكذا هبته، والتصدق به، والتكفير به، وجعله مهرا، أو عوض كتابة، ويصح النذر به، والإقرار به، والوصية، وجعله عوض خلع. (بيان) لأن هذه الأشياء تقبل الجهالة، والوجه في عدم الصحة في البيع: أنه يتعذر تسليمه في الحال. و(ما معناه في البيان في الهبة) لأن ما في بطنها كالعضو منها. (وشلي) (قرز) (*) لأنه ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة، وهو ولد حمل الناقة، والملاقيح ما في بطون الأنعام، والمظامين ما في بطون إناث الحوامل. (انهار) وفي (الهداية) حبل الحبلة: نتاج النتاج.

(*) أو نحوه: كالمسك، والبيض قبل الانفصال (قرز)

(*) لما روى ابن عباس أنه ﷺ نهى عن بيع اللبن في الضرع.

(١) ولعل هذه الحيلة يفهمها الأزهار بقوله: «وما استثنى أو بيع من حق بقي» الخ فيفهم منه صحة البيع. (من خط سيدنا حسن).

(٢) لفظ البرهان: أن يشتري الموضع وحده بالزائد على ما كان تراضوا به ثمنا للماء، ويستثنى الماء. (قرز)

أو لبن لم [١] **ينفصلا)** من البطن والضرع فإنه لا يصح بيعهما.

وقال الفقيه يحي البحيبح: إذا باع من اللبن قدرا معلوما، وكان الذي في الضرع أكثر جاز.

قال مولانا عليه السلام وهذا بعيد لعموم النهي؛ ولأن المبيع يختلط بالحادث فلا يتميز[٢] **(أو ثمر)**[٣] بيع **(قبل نفعه)**[٤] أي: قبل أن يصير إلى حال ينتفع[٥] به[٦] فلا يصح بيعه ولو شرط البقاء حتى ينفع[٧] **(أو**

(*) وفي تخريج (البحر) لابن بهران: أن المظامين: ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح: ما في ظهور الجمال. قال في (الهداية): هو ماء الفحل للضراب. قال في حاشيتها كذا فسره المنصور بالله وغيره، ويعبر عنه أيضا بضراب الفحل، وعسيب الفحل. قال في (الهداية): هو بيع الفحل، أو ماء الفحل في عام أو عامين فصاعدا وقال في الأمالي: ما في أصلاب الأنعام. هامش (هداية)

(١) (مسألة): ولا يصح بيع الحمل، ولا هبته، ولا التصدق به، ولا التكفير به[١] ولا جعله مهرا، ويصح النذر به، والإقرار، والوصية، وجعله عوض خلع؛ لأن هذه الأشياء تقبل الجهالة. (بيان بلفظه) (قرز)

(*) ما لم يكن مذكى.

(٢) العلة النهي، وأما الاختلاط فلا يمنع كما يأتي.

(٣) كالتمر، والعنب، والرمان، والسفرجل. (شرح أزهار) من قوله: «وكذلك الثمار».

(٤) ولو من الشريك. (قرز)

(٥) والبيع فاسد. (*) لأنه لا يصح بيع ما لا نفع فيه.

(٦) في الأكل.

(٧) وأما الزرع فيصح بيعه بعد تكامل نباته. (قرز) والفرق بين الزرع والثمر أن الزرع إن شرط قطعه فهو من موجبه، وإن شرط بقاؤه فالأرض تؤجر، والثمر إن شرط قطعه خالف قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لا حتى يزهو) وإن شرط بقاؤه فهو=

---

(١) إلا أن يقول: إن ولدت حيا فهو حر عن كفارتي صح التكفير به مع خروجه حيا. (قرز)

بعده) أي: بعد أن بلغ حدا ينتفع به فلا يصح بيعه **(قبل صلاحه)**[١] وصلاحه أن يأخذ التمر في ألوانه[٢]، وأن يطيب أكثر العنب فلا يصح بيعه قبل الصلاح **(قيل: إلا)** أن يشتريه **(بشرط القطع)** فورا[٣] صح بيعه؛ لأنه يمكن الانتفاع به، والقائل بذلك ابن أبي الفوارس.

قال مولانا عليه السلام: وفي ذلك نظر، ولهذا أشرنا إلى ضعفه بقولنا: «قيل»: ووجه الضعف أن ظاهر إطلاق الهادي، والقاسم أن ذلك لا يصح ولو شرط[٤] القطع، وكلام ابن أبي الفوارس تأويل لكلامهما[٥] ولا وجه له.

= تأجير الشجر للثمر، وهو لا يجوز. (تعليق) قيل: يا رسول الله ما معنا يزهو؟ فقال: (يحمر أو يصفر). (زهور) (اصفرار الأصفر، واحمرار الأحمر، أرأيتم إن منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه)

(١) وهو الإحباء، وفي الحديث (من أحبا فقد أربا) وفسر بثلاثة تفاسير أحدها: بيع الزرع قبل أن يبدو صلاحه. (شرح هداية).

(*) (تنبيه) صلاح العنب أن يحمر، ويبيض، ويسود الأسود، وصلاح التمر أن يحمر ويصفر، كما مر في الزكاة، وصلاح الحبوب أن تشتد وتصلب، وصلاح الفواكه أن تحلو، ويطيب أكلها، والجامع لهذا كله أن يمكن الانتفاع بها في الأكل، ذكر ذلك في الانتصار، وفي (الغيث) يكفي في العنب أن يطيب أكثره.

(٢) وأما في الزكاة فالصلاح إنما هو الحصاد لقوله: تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ وأما البيع فيكفي في صلاحه ما ذكرنا، وهو أن يأخذ التمر ألوانه، ويطيب أكثر العنب. (غيث) و (زهور)

(٣) لا فرق مع الإطلاق[لأنه يؤمر بالقطع فورا].

(٤) لأنه يؤدي إلى استئجار الشجر للثمر.

(٥) خرجه من بيع فرخ باز، وطفل عبد، قال الفقيه يحي البحيبح: ويفرق بينهما بأن فيه انتفاعا لملك الغير عند القطع، بخلاف العبد فمستقل، ذكر معناه في (الزهور)

وقال زيد بن علي(١)، والمؤيد بالله، وأبو حنيفة، والشافعي: إنه يصح بيع الثمر بعد نفعه، وقبل صلاحه إذا شرط القطع، قال المؤيد بالله، وأبو حنيفة: أو سكت عن القطع والبقاء.

قال الفقيه يحي البحيبح: ويؤخذ بالقطع، أما إذا شرط البقاء لم يصح البيع وفاقا(٢).

(ولا) يصح بيع الثمر **(بعدهما)**(٣) أي: بعد نفعه، وبعد صلاحه **(بشرط (٤) البقاء)**(٥) على الشجر، فإن لم يشرط ذلك صح البيع،

---

(١) وقرره المؤلف. (شرح فتح)

(٢) لأنه بيع وإجارة.

(٣) مسألة: وإذا باع الثمار بعد صلاحها للأكل، وسلمها بالتخلية صح التسليم(١) ويكون قطعها على المشتري، وإن تلفت بعد ذلك فمن ماله. (بيان لفظا)

(٤) وحاصل المسألة: إن شرط البقاء لم يصح، وإن شرط القطع صح، أو سكت صح وأخذ بالقطع، إلا أن يجري عرف بالبقاء إلى مدة مجهولة، وظاهر كلام الأئمة أنه يصح مطلقا، ويؤخذ بالقطع. (غيث) لأن العقد إذا احتمل وجهي صحة وفساد، حمل على ما يصح، وهو القطع، ولفظ (التذكرة) ويصح بعده بشرط القطع، أو سكت فيلزم. (قرز)

(*) (مسألة) ولا يصح بيع الحطب والحشيش قبل قطعه ولو نبت في ملكه؛ خلاف المؤيد بالله، وكذا ما تحجره لم يصح بيعه، ولا إجارته، فمن احتطب، أو احتش، أو اصطاد من أرض غيره ملكه، وكان آثما بالدخول مع الضرر، وكذا مع عدم الضرر، وكراهة المالك خلاف المنصور بالله، وأبي جعفر، والإمام يحي. (بيان بلفظه) (*) حجتهم قوله ﷺ ما ضررنا بأرضك يا يهودي.

(٥) (مسألة) من اشترى ثمارا قبل صلاحها أو بعده شراء فاسدا، وقبضها بالتخلية على أشجارها لم يملكها، فإذا أصابتها آفة، أو سرقة قبل قطف شيء=

---

(١) مع صحة العقد. (قرز) ومع فساده لا بد من القبض. (قرز) فإذا أصابتها آفة ولو قد قطع البعض تلفت من مال البائع؛ لأن المنقول لا يكفي فيه نقل بعضه بخلاف الأرض. (قرز)

وحاصل ذلك أنه إما أن يشرط القطع، أو البقاء، أو يطلق - إن اشترط القطع صح وفاقا، وإن اشترط البقاء فظاهر قول الأخوين، وأحد قولي أبي العباس لا يصح، كما ذكر مولانا عليه السلام في الأزهار، وأحد قولي أبي العباس أنه يصح، ولفق[١] الأستاذ بأن المدة إن كانت معلومة[٢] صح، وإلا فسد[٣] قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح:[٤] وهذا هو المعمول عليه.

وأما إذا أطلق - قال الفقيه علي: ينظر فإن لم يكن لهم عرف ببقاء الثمر صح، وأخذ بالقطع، وإن كان لهم عرف بالبقاء إلى مدة معلومة صح[٥] وإلا فسد[٦] وإذا اشترط القطع وتراضيا بعد

= منها فهي من مال البايع. (بيان) من باب المأذون، وفي (الكواكب) ما لفظه: لكن إذا قطف بعضه، فقال الفقيه يحي البحيبح: أنه يكفي، فيملك الكل، وكذا في سائر المنقولات، كما في الأرض فإن تصرف المشتري في بعضها يكفي. قال الفقيه علي: يحتمل أن المنقولات تخالف الأرض، وأن نقل بعضها لا يكفي في نقل الكل.

(١) بأن قول زيد[١] حيث المدة معلومة، ومراد الأخوين حيث هي مجهولة، كما في (التذكرة) (شرح فتح)

(٢) لأنه بيع، وإجارة مدة معلومة.

(٣) وهذا حيث الشارط المشتري، فإن كان الشارط البايع لم يصح وفاقا؛ لأنه رفع موجبه.

(٤) وأبوالعباس، وأبو مضر.

(٥) وأخذ بالقطع. (قرز) (*) كما هو ظاهر (الأزهار) و(الأثمار) و(فتح الغفار). (شرح فتح). (*) وحاصل المسألة: إن شرط البقاء لم يصح، وإن شرط القطع صح، وإن سكت صح، وأخذ بالقطع، إلا أن يجري عرف بالبقاء إلى مدة مجهولة فظاهر كلام الأئمة عليهم السلام أنه يصح مطلقا، ويأخذ بالقطع. (غيث) لأن العقد إذا احتمل وجهي صحه وفساد حمل على ما يصح * [وهو القطع. (قرز)] (*) ولفظ (التذكرة) ويصح بعده شرط فيلزم. و(قرز)

(٦) وظاهر (الأزهار) خلافه. (قرز)

(١) صوابه أحد قولي أبي العباس.

ذلك على البقاء صح وفاقا[١].

(ولا) يصح البيع **(فيما يخرج[٢] شيئا فشيئا)**[٣] نحو البقول، والباذنجان،[٤] والقثاء،[٥] ونحوها[٦] حتى تظهر كلها، ويستكمل الظهور[٧]، فإن باعها قبل وجودها فهو بيع معدوم، وسيأتي الخلاف[٨]

---

(١) بناء على صحة التلفيق، والمذهب عدم الصحة لأنه بيع وإجارة. ينظر.
(*) فعلى هذا بيع العنب في جهات صنعاء فاسد؛ لأن العرف أن المشتري يبقيه إذا اشتراه خريفا، ولو صلح للزبيب. (مفتي) يعني: على التلفيق،وأما على المختار فصحيح، ويؤخذ بالقطع. (قرز) إملاء سيدنا حسن رحمه الله. ولو كانا مضمرين؛إذ الضمير لا يصادم الشرط. (قرز) [ما لم يكون حيلة.]

(٢) عبارة (التذكرة) ولا فيما يخرج شيئا فشيئا، كبقل، وقثاء، وبطيخ، وورد. قبل يظهر كله. (باللفظ)

(٣) (مسألة) بيع القضب إن اشترط القطع صح، وإن اشترط البقاء إلى مدة معلومة صح، وإلا فسد، وإن أطلق، فإن جرى العرف بالقطع صح، وإن جرى العرف بالبقاء إلى مدة معلومة صح، ولا يكون مثل استئجار الشجر للثمر؛ لأن هذا من استئجار الشجر للشجر يصح كما في (البيان) وإن جرى العرف بالبقاء إلى مدة مجهولة فسد، والله أعلم، أفاده سيدنا حسن الشبيبي رحمه الله.

(*) وإذا باع الموجود منه وحده صح (قرز)

(٤) هومثل الخيار الصغارفي حجمه أسود، أملس، يوجد في مصر، والشام، وقد زرع الآن في اليمن، يوجد في البساتين ويطبخ، ويؤكل.

(٥) يشبه الخيار طويل، غير موجود في اليمن، ويوجد في مصر، والشام، والحجاز، ويسمى الأنا.

(٦) البطيخ، والجزر

(٧) وتصلح كالثمر. بل لا فرق. (قرز)

(٨) في باب البيع، خلاف السيد يحي بن الحسين، والفقيه يحي بن أحمد. والفقيه محمد بن يحي.

فيه هل باطل أم فاسد، وإن باع الموجود والمعدوم معا فسد[١] في الموجود[٢] **(ويصح استثناء هذه)** الأشياء[٣] التي لا يصح بيعها، وهي الحمل، [٤] واللبن اللذان لم ينفصلا، والثمر[٥] والذي يخرج شيئاً فشيئاً، لكن إذا استثني الولد وجب على المشتري أن يمكن الأم أن ترضع ولدها رضعة واحدة[٦] أو ثلاث رضعات[٧] على الوجه الذي

---

(١) فإن باع الموجود وحده صح. (نجري) (قرز)

(٢) إن لم يتميز ثمنه. (قرز) (*) لجهالة ثمنه.

(٣) (فائدة) لو باع العبد، واستثنى منافعه مدة معلومة،ثم اعتقه المشتر صح العتق، وفي المنافع أقوال قيل: تبقى للبائع، وقيل: يضمن المشتري قيمتها، وهي أجرة المثل[١] وقيل: ما بين قيمته مستثنى وغير مستثنى، وإن قتله قاتل ضمن قيمته، فقيل: يكون لمالك الرقبة. وقيل: يشتري بها عبدا يكون مقام الأول. (شرح بحر) وسيأتي هذا في الوصايا.

(٤) ويصح بيع الأمة واستثناء حملها، ولا يكون تفريقا. (بيان) وإنما صح الاستثناء؛ لأنه غير مقطوع بحصوله؛ لجواز كونه ريحا [أو نحوه، فلو صح لم يفسد البيع؛ لأنه لا يفسد بالفساد الطارئ، ولكن حكم ببقائه مع أمه إلى وقت جواز التفريق، وهو البلوغ للصغير، وإفاقة المجنون، وهو المذهب. (غيث)]

(*) (فرع) فلو استثنى منه ما يحدث من الأولاد في مدة معلومة فقيل: إنه يفسد البيع؛ لأنهما يتشاجران في الإنزاء. (بيان) والمذهب أنه يصح، وينزي في الوقت المعتاد. (فتح) فإن اختلفت العادة ولا غالب فالقياس الفساد. (مفتي) (قرز)

(٥) يقال: الثمر لا يدخل فما الذي يستثني؟ وقد تأوله في (الزهور) بتأويلات منها: أن يبيع الثمر، ويستثني جانبا، أو يبيع ويستثني ثمر سنتين. لفظ الشرح: يستقيم (الأزهار) في غير الموجود. (قرز)

(٦) في البهائم.

(٧) في الآدميين. (*) جعلوا اللباء للآدميين ثلاثة أيام، وهنا ثلاث رضاعات؛ لقوة الحيوانات، وضعف الآدمي. (زهور)

---

(١) إلى أن يموت صاحب المنفه وهو البايع، أو يموت العبد، أو تنقضي مدة الاستثناء. (برهان)(قرز)لأن المنافع لا تورث، كما سيأتي في الوصايا.

يعيش به ولو كان أكثر[١].

قال عليه السلام: والمذهب ما أومأ إليه أبو طالب[٢] من أنه لا يلزم البايع[٣] قيمة اللبن[٤]، خلاف المؤيد بالله، فهذه الأشياء الأربعة وإن لم يصح بيعها فإنه يصح استثناؤها (مدة[٥]................

---

(١) فإن لم يمكن من الرضاع فإن تلف ضمن قيمته إذا له قيمة، وقيمة غيره لو كان يؤكل، والمذهب أنه لا يضمن مطلقا، سواء كان مما يؤكل لحمه أم لا، إلا أنه يأثم فيما لا يؤكل. (*) هذا يستقيم في الحيوان محترم الدم من باب سد الرمق، ويكون الذي لا يعيش إلا به، و لو كثر، وإن كان مما يؤكل لحمه لم يجب على المشتري تمكين الولد، بل يذبحه البائع، أو يرضعه من غيرها، هذا الذي يصح تمشية الكتاب عليه. بل يجب مطلقا؛ لأن ذلك قد صار من حقوق الولد المستثنى، كمن باع داراً أوجب عليه تسليم مفتاحها. (بستان معنى).

(٢) في (التذكرة) له في باب النفقات.

(٣) لأنه من تمام الاستثناء. (ذويد) (غيث)

(٤) يقال: فلم كان المذهب هنا قيمة اللبن، وفي قيمة اللباء للآدمي لا يجب؟ الجواب: من وجهين الأول بنى عليه في الكتاب أنها إنما تجب قيمة لبن المأكول حيث له قيمة، فلو لم يكن له قيمة لزمته أجرة الحفظ. الثاني: أن الآدمية تفارق سائر الحيوانات من حيث أنها مكلفة، ويجب عليها حفظ ولدها فلا تأخذ الأجرة على واجب، وأما الحيوان فلأنه مال المشتري، ولا يجب عليه تسليمه بغير عوض عند خشية تلف الآدمي، فضلا عن الحيوان، وهكذا يلزم في لبن الجارية. (صعيتري). (*) صوابه: مثل اللبن؛ لأنه يصير كالمستثنى. (كواكب) لأنه يصير كالمستثنى، فعلى هذا ولو كان مأكولا .(قرز)

(٥) حصر مسائل الشجرة في (الأزهار)في مواضع الأول: قوله «ويصح استثناء هذه مدة معلومة والحق مطلقا» والثاني: «وبقاء الشجرة المبيعة في قرارها مدتها» والثالث: قوله «ومنه بقاء الشجرة مدة معلومة» والرابع: «وما استثنى أو بيع مع حقه» ففي الأولمطلق مقيدبقولهوماستثنى الخ وفي الثاني يفسد، إلا أن تكون مدة معلومةصح إن كانالشارطالمشتريأوالبائعولهمنفعةفي بقائها؛ لئلا يكون من رفع موجبه، كما ذكره الفقيه يوسف في (البيان) وفي=

معلومة)[١] (و) أما (الحق) فيصح استثناؤه[٢] (مطلقا) وإن لم يضرب له مدة، وهو المسيل، والمرور، وسكنى[٣] الدار، واستثناء الشجرة، وبقاؤها[٤] في قرارها مدتها (ونفقة[٥]. . . . .

= الرابع كذلك، وفي الخامس يصح. (إملاء سيدنا زيد بن عبد الله الأكوع) (قرز)

(١) وإلا فسد. أي: البيع كما يأتي.

(٢) إلا في حق الشفعة فلا يصح استثناؤه. (قرز) ولفظ (حاشية سحولي): ولا يصح أن يستثني حق الشفعة، فيصح البيع، ويلغو الاستثناء، فتتبع الشفعة ملك السبب. (لفظا) (قرز)

(٣) هي منافع، فإن كانت المدة معلومة صح، وإلا فلا. (فتح) (قرز) وكذا خدمة العبد. (قرز) إذ هما أعيان يصح أخذ العوض عليهما.

(*) وإذا استثنى سكنى الدار فليس له أن يؤجر، ولا يعير، بل له السكنى فقط، بخلاف ما لو باع، واستثنى المنافع فله التأجير والإعارة. (قرز)

(٤) حيث استثناها بحقوقها، كما يأتي، فهذا مطلق مقيد، كما يأتي في قوله: ما استثني، أو بيع مع حقه بقي وعوض.

(٥) وكذا ما يحتاج إليه الشجر، والثمر من عمل الأرض وسقيها، وأما إذا باع الأرض واستثنى شجرها بحقوقها فاحتمالان أحدهما: على المشتري؛ لأنه ملكه، ولصاحب الشجر حق فيه، وعلى صاحب الملك إصلاح ملكه، ليتمكن صاحب الحق من حقه. والثاني: على البايع لأنه أقرب إلى العرف[١] - إلا العرف (قرز) - ورجحه الإمام المهدي أحمد بن يحيى عليهما السلام، لكن يكون على وجه لا يمنع صاحب الأرض انتفاعه بأرضه، قال: فإن كان يمنعه من الانتفاع كان البيع فاسدا؛ لأنه كأنه استثنى منافع الأرض مدة معلومة مع بقاء الشجر، وذلك مجهول. (كواكب لفظا).

(*) إلا ما يحتاج إليه حال الحلب فعلى المستثنى. (مفتي) (قرز)

---

(١) هذا فيما يرجع إلى الأرض، وأما سقي الأشجار فعلى مالكها، لا على مالك الأرض. (سيدنا حسن) ولفظ (حاشية سحولي): أما لو باع الأرض واستثنى الأشجار بحقوقها، أو استثنى زراعتها مدة معلومة كان سقي الأشجار وإصلاحها على مالكها، وإصلاح الأرض على المشتري. (لفظا) (قرز)

مستثنى[١] اللبن على مشتريه) فإذا باع البهيمة واستثنى لبنها مدة معلومة فنفقتها واجبة على المشتري، وينفقها المعتاد[٢] **(ويمنع)** المشتري من **(إتلافه)**[٣] أي: لا يجوز له إتلاف المبيع ولو كان مالكا حتى يستوفي صاحب اللبن مدته **(ولا ضمان إن**[٤] **فعل)** ما يتلفه وإن كان آثما، هذا هو الصحيح للمذهب.

---

(١) وأما نفقة الثور المستثنى المنافع، والعبد المستثنى الخدمة فعلى البائع، كما في الموصي بخدمته[١]. (صعيتري) والفرق أن العبد ونحوه مستثنى جميع المنافع، بخلاف البقرة ونحوها فلم تستثن إلا بعض المنافع. (شامي) **(قرز)**.

(*) قيل: الأولى أن يقال: ومؤن مستثنَى المنافع ونحوها على مشتريه ليدخل في ذلك نفقة العبد المستثنى خدمته، وعلف الحيوان، وسقي الأشجار، المستثنى ثمورها، وعمارة الدار المستثنى سكناها، فالمؤن المعتادة من نفقة وغيرها على المشتري في جميع ذلك. (حاشية سحولي)

(٢) وكذا مؤنة الشجر إلا لعرف بخلافه.

(٣) ولا يبع صاحبه إلا في البلد التي يمكن صاحبه استيفاء حقه بالمهاياة، فإن باع في غير ذلك ضمن صاحبه كلما لحقه بسببه، وظاهر المذهب أن له البيع مطلقا. (قرز) يقال: فقد ذكروا أن الأمة المزوجة يجوز لسيدها أن يسافر بها ويبيعها، والزوج يلحق لحقه، فما الفرق؟.

(*) على وجه تفوت المنفعة لا كبيعه. (بيان) (*) ينظر لو أعاد عمارة الدار، هل يعود حق المستثنى من السكنى القياس عدم العود[٢] ذكر معناه في شفاء غلة الصادي للإمام محمد بن إدريس الحمزى. (*) حسا، لا حكما، كالبيع ونحوه فيصح، والحق باقٍ. (قرز)

(٤) فلو قيل: يقال على الخلاف بين الأصوليين، فمن قال: القتل خرم قال: يضمن، ومن قال: إنه وفاء أجل لم يضمن. (شامي)

---

(١) وقيل على المشتري.

(٢) الأقرب أنه يعود.

وقال الفقيه يحي البحيبح: إذا ذبحها غرم ما بين قيمتها(١) مستثناة اللبن، وغير(٢) مستثناة(٣) (إلا) أن يكون ذلك الإتلاف أوقع (في) شجر بيع وهو (مستثنى(٤) الثمر)(٥) فإنه يجب الضمان على متلفه، وهو ما بين قيمته مستثنى(٦) الثمر وغير مستثناة. (ولا) يصح البيع(٧) ....

---

(١) ولعله لو كان قيمتها غير مستثناة مائة، ومستثناة ثمانين، إذا نسبت ما بين القيمتين يأتي من الأقل ربعه فير د المشتري ربع الثمن، وكذلك في الشجرة. (صعيتري) يحقق ـ فالأولى أن يضمن ما بين القيمتين من غير نسبة، كما يأتي في الصور.

(٢) قلت: وهذا قياس من يقول: القتل خرم أجل. من (ضياء ذوي الأبصار) على (الأزهار) للسيد أحمد بن محمد الشرفي.

(٣) قال في (البيان) وهو الأولى كما في الشجرة المستثناة ثمرتها، وكما في المنزل المستثنى سكناه مدة معلومة إذا هدمت فإنه يضمن قيمة منافعه في تلك المدة، وهكذا اختاره الإمام شرف الدين.

(٤) قال في (الصعيتري): والفرق أن الشجرة ونحوها الأغلب أنها لا تتلف إلا بفعل، بخلاف البقرة مثلا فإنها وإن لم تذكى ماتت. وعن المؤلف بل ويثبت أيضا الضمان فيه، أي: في الحيوان، والفرق غير مستقيم، ولا فارق؛ لأنه يغلب عليه في الشجرة، فإنها تيبس وقد نظره غيره. (شرح فتح).

(*) لكن القيام بما يحتاج إليه الشجر والثمر من عمل الأرض وسقيها على المشتري؛ لأنه المالك لها وللشجر. (كواكب) و(بيان)

(٥) وكذا المنزل المستثنى سكناه مدة معلومه إذا هدمه فإنه يضمن قيمة منافعه مدة هدمه. (زهور). (هداية) وهي أجرتها. (هاجري) (قرز) وإذا خربت الدار وأعيدت هل يعود حقه؟ قيل: يعود.

(*) والحمل، واللبن [ما بين قيمته مستثنى حملها وغير مستثنى وفيالأرض، والدار أجرة تلك المدة .]

(٦) وكذا مستثنى المنافع من دار أو أرض. (حاشية سحولي) ويضمنها بقيمتها وهي أجرة المثل. (بيان)

(٧) عطف على أول الفصل.

(في جزء غير مشاع من حي)[١] فلا يصح بيع جلد الشاة وهي في الحياة[٢] ولا صوفها، ولا لحم بطنها وما أشبه ذلك، فأما المذكاة فيصح بيع ذلك منها.

قال عليه السلام: ولهذا قلنا: «من حي» يحترز من المذكاة، وعلى هذا أيضا لا يصح استثناء جلدها[٣] من قبل أن تذكى، ولا شيأ من أجزائها غير مشاع كرأسها أو يدها، فأما بعد التذكية فيصح.

(ولا) يصح البيع (في[٤] ....

(*) يقال: لم قلتم هنا إذا تلف مستثنى المنافع: ضمن ما بين القيمتين، وقلتم في المهر إذا كان منفعة [دار] أو عبد مدة معلومة وتلف قبل تمامها: ضمن الزوج أجرة تلك المدة التي تعذرت ولم يُقَل: يضمن ما بين القيمتين كما هنا فينظر .، قد ذكروا في الذويد أنهما على سواء إن كانت المدة معلومة؛ لأن الواجب هو قيمة المنفعة إلى تمام المدة، وإن كانت غير معلومة كان الواجب ما بين القيمتين في جعل المنفعة مهرا، وفي استثناء البائع ونحوه. (حاشية سحولي)

(١) قال في (البيان) ما لفظه: (مسألة) ولا يصح بيع الكبد ونحوها من حيوان حي، وإن استثنى ذلك منه فسد البيع، وكذا في صوفه، وشعره، ووبره، ويجوز ذلك كله بعد ذبحه. (بلفظه) وعبارة (الغيث): وعلى هذا لا يصح بيع الشاة واستثناء جلدها الخ.

(٢) لتعذر التسليم.

(٣) ولا شيء من التصرفات. (قرز) (*) ونحوه. (قرز) (*) وحاصلها: أن المبيع على أقسام: قسم يجوز بيعه واستثناؤه، وهو الجزء المعلوم الشائع من الحيوان. وقسم لا يجوز بيعه ولا استثناؤه، وذلك نحو الجلد، والصوف، والعضو المعلوم من الحيوان مع كونه حيا. وقسم يصح استثناؤه، ولا يصح بيعه، كالولد، واللبن. وقسم[١] يصح بيعه لا استثناؤه، وذلك نحو الأرطال المعلومة من المذكى، أو من عضو.

(٤) وتحصيل ذلك أن كلما كان بعقد ينتقض البيع بهلاكه فلا يجوز بيعه قبل =

(١) إذا لم يعرف قدر الباقي منه قبل البيع. (قرز)

مشتري)[١] أو موهوب[٢] قبل[٣] قبضه[٤]، فأما ما عداهما كالوصية، والنذر، والمهر،[٥] ونحوها فيصح بيعها قبل القبض، وعن الشافعي: تجوز هبة المبيع قبل القبض، وبيعه من بائعه.

= قبضه، وذلك نحو البيع، والهبة على عوض، وعوض المستأجرة، وكلما ملك بعقد لا ينتقض البيع بهلاكه جاز بيعه قبل قبضه، وذلك نحو الإرث، والهبة لوجه الله[١] والصدقة، والوصية، والنذر، والمهر، وعوض الخلع، والصلح، عن دم العمد. (خالدي).

(١) وضابطه: أن ما كان يبطل العقد بتلفه لم يصح التصرف فيه قبل قبضه، وما لم يبطل العقد إذا تلف صح التصرف قبل قبضه ، وهذه قاعدة مطردة. (قرز)

(*) لا فوائده فيصح التصرف فيها قبل القبض؛ إذ لا يبطل البيع بتلفها. (قرز)

(*) لقوله ﷺ لحكيم: (إذا ابتعت مبيعا فلا تبعه حتى تستوفيه) [أي: تقبضه. (بحر) وهذا جار في جميع المبيعات إلا ما خصه دليل. (سحولي)].

(*) ظاهر كلامه هنا، وكلام (البيان) أنه يضمن ما بين القيمتين من غير نسبة من الثمن؛ لأن الغرامة للبائع لا للمشتري. (قرز)

(٢) والعلة ضعف الملك قبل القبض. ولفظ (حاشية سحولي) لا يختص البيع والهبة، بل كل ما ملك بعقد لم يبطل العقد إذا تلف التصرف فيه قبل قبضه، وهذه قاعدة مطردة. (قرز)

(*) والمتصدق بها قيل: وهو ظاهر (الأزهار) في قوله: «والصدقة كالهبة: . (قرز)

(٣) (فرع): فلو مات المشتري قبل قبض المبيع ملكه وارثه، لكن هل يصح تصرفه فيه قبل قبضه أم لا؟ الأقرب أنه لا يصح، كما كان لا يصح من مورثه، وإن تلف مع البائع بطل المبيع. (بيان)

(٤) وكذا الصدقة. (بيان) (قرز)

(٥) كعوض الخلع، والصلح عن دم العمد، والميراث فيما كان يصح للموروث التصرف فيه قبل قبضه؛ ليخرج المشتري. (بيان معنى) وأما الدية فيمتنع.

---

(١) لعل هذا على قول أبي مضر للهادي ؑ، والظاهر خلافه.

وقال أبو حنيفة: يجوز بيع غير المنقول قبل القبض. وعن أبي مضر لمذهب الهادي عليه السلام: يجوز بيع الموهوب على غير عوض[١] قبل القبض.

(أو) كان البيع **(بعده)** أي بعد القبض لكن وقع **(قبل الرؤية[٢] في)** المشترى **(المشترك)**[٣] بين جماعة فإنه لا يجوز لأحدهم أن يبيع حصته[٤] لا من الشركاء ولا من غيرهم[٥] إلا أن يبيعوه **(جميعا)**[٦] فيصح ذلك قبل رؤيتهم له، وأما لو لم يكن مشتركا صح بيعه قبل رؤيته إذا كان قد قبض.

وقال المؤيد بالله: بل يجوز لأحد الشركاء بيع[٧] حصته قبل الرؤية.

---

(١) قلت: وهو قوي كالنذر، والوصية. (مفتي)

(٢) كأن يقبضه ليلا، فلا يقال كيف يقبضه ولا يراه. (شرح هداية)

(٣) ينظر لو اعتق العبد أحد الشركاء قبل الرؤية هل ينفذ لكونه استهلاكا؟ أجاب الشامي: أنه لا ينفذ؛ لأن فيه إبطالا لحق الشركاء، وهو خيار الرؤية.

(٤) ولو قد رآه.

(٥) لأنه يؤدي إلى إبطال خيار الرؤية لشركائه؛ لأن الحكم فيها لمن رد، كما ياتي، أو إلى تفريق الصفقة على البايع هكذا ذكره أبو العباس، وأبو طالب تعليلا لإطلاق الهادي، وهو الذي أطلقه (الأزهار) وقرره المؤلف. (شرح فتح)

(٦) أو إلى البايع منهم، كما ذكره الفقيه محمد بن يحي، وأختاره الفقيه حسن في تذكرته، وهو المفهوم من تعليل أبي العباس، وأبي طالب كما تقدم. (شرح فتح) وفيه نظر؛ لأنه إذا لم يرجع إليه المبيع بسبب واحد، وهو الرد بخيار الرؤية فقد فرقت عليه الصفقة، فيلزم إلا يصح تعليل أبي العباس، وأبي طالب. (صعيتري) **(قرز)**

(٧) ويقوم المشتري مقام البايع، فإن رد شركاؤه رد معهم.

(و) لا يصح من (مستحق الخمس[١] والزكاة) كالفقير والإمام أن يبيعا ما لم يقبضاه قبض مثله، من تنقيل أو غيره[٢] ولو كان ذلك (بعد[٣] التخلية)[٤] إليهما (إلا المصدق)[٥] فإن تخلية الزكاة إليه كافية في كمال القبض فيصح منه بيعها[٦] بعد التخلية.

---

(١) لأنهما لا يصيران زكاة، ولا خمسا إلا بعد إخراجهما وقبضهما، ذكره في (اللمع). وكما في أصول الأحكام عن زيد بن علي قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصدقة حتى تقبض، وعن بيع الخمس حتى يحاز، قال عليه السلام: إطلاق اسم الصدقة عليها قبل قبضها توسع مجاز، فهي من مال المزكي. (بستان).

(*) ما لم يتقدم تمليك إلى الفقير فيصح بيعه بعد التخلية. (قرز)

(*) ولفظ (البيان) قلنا: ويصح قبضهما [١] أي: بالتخلية[٢] ولو في خرص الثمار على الأشجار خلاف المنصور بالله فيها. (بلفظه) ولكنه يعتبر رضاء الإمام، والفقير بالتخلية، ولا يعتبر رضاء المصدق؛ لأنه يجب عليه القبض. (قرز)

(٢) تخلية الأثمار على رؤوس الأشجار بعد التمليك. (قرز)

(*) والتصدق في غير المنقول.

(٣) وفي (الصعيتري) إن التخلية إذا وقعت بعد رضاء القابض تقوم مقام القبض في الجميع من المصدق وغيره، كالإمام والفقير، أو غيره، ومستحق الخمس والغنيمة، وأشار إلى ذلك في (البيان) و (الكواكب)

(٤) إلا أن يكونا قد قبلا[٣]. (قرز).

(٥) وكذا الإمام حيث ثم مصلحة في القبض فإن التخلية قبض، فإذا صحت التخلية صح البيع منه كالمصدق. ينظر. يعني ظاهر المذهب خلافه. (قرز)

(*) حيث كان بأجرة. لأنه يصير كالأجير المشترك، (قرز) وقيل: ولو بغير أجرة.

(٦) والعبارة غير جيدة؛ لأنها توهم أنها في المصدق وحده، وليس كذلك، =

---

(١) أي: الخمس والزكاة.

(٢) من المصدق فقط، والفقير بعد التبول. (قرز)

(٣) أي: رضيا بالتخلية. ولفظ حاشية: إلا أن يرضى الإمام والفقير بالتخلية، ويعتبر الخ. (بيان) (قرز)

(ومتى انضم إلى جائز[(١)] البيع[(٢)] غيره[(٣)] فسد..........

= بل هو عام له ولغيره على صحة قبض الثمار على الأشجار بالتخلية عندنا، لكنه يعتبر رضاء الإمام والفقير، لا المصدق؛ لأنه يجب عليه القبض.

(١) صوابه: صحيح؛ لئلا يلزم في المعلوم والمجهول مثله، ملكه وملك غيره. (شرح أثمار) كبعتك هذا العبد، وعبدا آخر. (قرز)

(٢) والفرق بين البيع والنكاح والجمع بين من يحل ويحرم أن النكاح لا يفسد لفساد الشروط، ولا يبطل لجهالة المهر، بخلاف البيع وفرق بينهما أن الأثر ورد في البيع أنه لا بد أن يكون العوضان معلومين. (غيث) ولأن كل واحد من الثمن والمثمن مقصودان.

(*) عبارة الفتح: إلى صحيح بيع غيره. لئلا يلزم في المجهول والمعلوم، وملكه وملك غيره.

(*) قال في (البحر): فلا يصح، ولو باع الشجرة مع الثمر قبل أن تصلح للبيع، والأرض مع الكامن من بذر أو أصل جزر، أو فوّة، أو نحو ذلك فإنه لا يصح، وأصحه القاضي يحيى بن مظفر في (البيان) قال: والفارق الإجماع، وقرره المؤلف أيده الله، لكنه قال: والفارق هنا أن يدخل تبعا للمبيع الذي هو المقصود بالبيع، بخلاف بيع الثمر غير المدرك مع المدرك فالكل مقصود، ولا ينتقض بما لو باع ملكه وملك غيره فإنهما هنا وإن كانا مقصودين فالجهالة طارئة؛ لعدم الإجازة، مع أن الثمن يعرف بواسطة القيمة. (شرح فتح)

(٣) إذ بيع ما يصح حينئذ كالمشروط بالآجر، ولجهالة الثمن؛ إذ قسمته على قيمته يختلف باختلاف المقومين، والمفسد هنا مقارن بخلاف بيع ملكه وملك غيره فالمفسد طارئ[(١)]. (نجري) والبيع لا يفسد بالطارئ. (زهور) بخلاف ما لو شرى ملكه وملك غيره فلا يصح؛ لأن الجهالة في الثمن مقارنة للعقد لعدم ترجي الإجازة. وهذا حيث كان معينا، لا إذا كان مشاعا صح؛ لأن الأثمان مميزة. (غيث معنى) واختاره (المفتي) و(قرره) لأنه يقسط الثمن على =

---

(١) وهو عدم إجازة المالك؛ إذ لو أجاز صح الكل. وسيأتي مثله في الكتابة.

إن لم يتميز ثمنه)[١] نحو أن يقول: اشتريت مني هذين العبدين بكذا، وأحدهما حر، أو مكاتب، أو مدبر، أو أم ولد، أويقول: اشتريت مني هذه العرصة كلها، وفيها قبر[٢] أو مسجد، أو يشتري مسلوختين[٣]) أحدهما ميتة، أو ذبيحة من لا تحل ذبيحته ونحو ذلك **فإن البيع يفسد**، فإن تميز ثمن أحدهما عن ثمن الآخر نحو أن يقول: بعت منك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسماية، أو هذا بألف، وهذا بخمسماية - فإنه يصح البيع في العبد دون الحر، وكذلك سايرها.

= أجزاء المبيع مع الشياع. (غيث)

(*) إلا ما يدخل تبعا للمبيع، وهو الحقوق كما سيأتي في قوله: «و ما استثنى أو بيع مع حقه كاملا». سيدنا حسن رحمه الله. **(قرز)**

(١) لجهالة ثمنه.

(٢) اعلم أنه إذا باع العرصة وفيها قبر، وسكت عنه ولم يذكر، فظهوره كاستثناؤه، فيصح البيع، فإن كان مستورا فسد البيع، فإن التبس القبر كانت العرصة لبيت المال[١]. لأنه يشبه اختلاط الملك بالوقف بغير خلط خالط، فأما لو اختلط بفعل الغير فإنه يملكها وعليه قيمتها. [(نجري)] فإن كان القبر لحربي فلا حرمة له، فيصح البيع، فإن التبس هل لحربي أم لذمي صح البيع[٢]، وقيمة القبر،والمسيل للمصالح ما لم يكن لحربي].

(*) غير ظاهر.

(٣) يعني: مذكاتين.

(١) للقبر فيها، لا للزرع. (تعليق ابن مفتاح) (قرز)]

(٢) إن كانت الخطة للمشركين، لا إن كانت للمسلمين فيفسد. (غيث)

فصل

في البيع الموقوف وأحكامه والشراء الموقوف وأحكامه

(وعقد[١] غير ذي الولاية) وهو من ليس بمالك للبيع، ولا وكيل للمالك، ولا ولي له، وكذا المشتري الذي يشتري لغيره من غير ولاية فكل واحد[٢] يسمى فضوليا [٣] في اصطلاح أهل الفروع[٤] فعقدهما

---

(١) عبارة الأثمار: ونحو إنشاء الفضولي غالبا[١] وإنما عدل عن عبارة الأزهار إلى ذلك؛ لأن العقد اسم للإيجاب والقبول معا، بخلاف الإنشاء فيطلق عليهما، وعلى أحدهما، نحو أن يشتري الفضولي شيئا لزيد من عمرو؛ فيجيز زيد قبل أن يحصل له القبول[٢] من عمرو، فإن العقد ينعقد بالإجازة، ويدخل في الإنشاء ما كان من توابع العقد ـ كقبض المبيع، والثمن، وكالزيادة في المبيع، والثمن، وفي الخيار الخ. (شرح بهران).

(٢) (فرع): واعلم أنه يشترط كمال أهلية الفضولي؛ لأنه نائب فلا تلحق الإجازة عقد المحرم، والمرأة للنكاح، ولا إجازة الكافر بيع المسلم لخمر أو خنزير، وكمال أهلية المعقود عنه حال العقد، فلا يعقد حلال عن محرم نكاحا ولا له، ولو حصلت الإجازة وقد حل[٣] ولا ينعقد نكاح مسلمة لكافر، ولو أجاز وقد أسلم، وصلاح المحل للحكم فلا يصح بيع الحمل، ولو أجاز مالكه بعد الوضع، ولا صيد المحرم ولو أجاز وقد حل، ولا بيع المسلم الخمر لو أجاز مالكها بعد التخلل، ولا عقد النكاح في العدة ولو أجاز بعد العدة. (معيار) (قرز)

(٣) الفضولي [عند أهل الأصول] بالضم للفاء: المشتغل بما لا يعنيه. (قاموس)

(٤) وفي عرف الأصوليين من يشغل فضلات أوقاته بما لا يعنيه. (قاموس)

---

(١) يحترز من الاستهلاك كالطلاق غير المعقود على عوض، وكذلك العتاق، وكالوقف ونحوها. (شرح أثمار).

(٢) لفظ (شرح الأثمار) قبل إن يقول البائع: بعت فإن هذه الإجازة تصح، وإن كان قبل تمام العقد ونحو ذلك. (بلفظه)

(٣) وجه التشكيل أنه قد تقدم كلام صاحب (البيان) و(البحر) في الحج على قول الإمام: «وعقد النكاح» (غاية) وهو أنه يصح عقد الفضولي في هذا الصورة. (قرز)

(**بيعا وشراء**) غير نافذ في الحال بل (**موقوف**) و (**ينعقد**)(١) بما سيأتي إن شاء الله تعالى، وقال الناصر، والشافعي: لا يصح البيع الموقوف، ولا الشراء الموقوف.

وقال أبو حنيفة: يصح البيع لا الشراء. وقال مالك(٢) عكسه.

والموقوف ينعقد(٣) بالإجازة كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(**قيل**) الفقيه حسن: (٤) (**ولو**)(٥) كان عقد الفضولي (**فاسدا**) ولحقته الإجازة فإنه ينعقد بها (٦) فاسدا، كما لو عقد المالك.

قال مولانا عليه السلام: وفي كلامه نظر، وقد أشرنا إلى ضعفه؛ لأن ظاهر كلام أهل المذهب أن من شرط العقد الموقوف أن يكون(٧)

---

(١) أي: ينفذ.

(٢) ومذهبنا: صحتهما لخبر حكيم بن حزام، وفي رواية عروة البارقي، وهو أنه ﷺ دفع إليه دينارا يشتري به شاة بدينار .. (زهور) فأجاز النبي ﷺ فعله وقال: (أحسنت) ودعا له بالبركة، فكان لو اتجر في التراب لربح فيه.

(٣) أي: ينفذ. كما في (الفتح). (قرز)

(٤) واختاره المؤلف. (شرح فتح)

(٥) واختار المؤلف قول الفقيه حسن، قال: ولا حجة في خبر حكيم؛ إذ لا دليل على كونه صحيحا. فينظر ما الفرق؟ وهذا وهم؛ لأن الفساد فيما سيأتي في عقد المضاربة، فإذا شرى المضارب بعده(١) صار فضوليا، فإذا أجاز المالك لحقته الإجازة بشروطه. (قرز)

(*) أخذه الفقيه حسن من كلام أهل المذهب في المضاربة، من قولهم: والطارئ الأقل منها ومن المسمى، وهو مأخذ جيد. (عقد)

(٦) الموقوف.

(٧) والعبرة في صحة العقد بمذهب المجيز. (قرز)

---

(١) وإذا أجاز المالك نفذ. (قرز)

صحيحا[١] والفاسد[٢] لا تلحقه الإجازة. نعم العقد[٣] الموقوف لا يحتاج إلى إضافة[٤]، ولا نية، بل لو نواه لنفسه لغت النية، ومن ثم قال مولانا عليه السلام: (**أو قصد**[٥] **البايع**) الفضولي في بيع مال الغير أن لا يبيع عن الغير، بل (**عن نفسه**)[٦] لنفسه، وأجازه المالك انعقد البيع، وكان الثمن للمالك، والبايع في ذلك يخالف المشتري، فإن المشتري لا بد له من الإضافة إلى الغير لفظا أو نية[٧] فإن لم يضف لزمه المبيع[٨] لنفسه.

---

(١) وذلك لأن المستند في الموقوف خبر حكيم، وكان عقده صحيحا. (بستان).

(*) وهو أن النبي ﷺ بعث معه بدينار يشتري أضحية فاشترى كبشا بدينار، فباعه بدينارين ورجع فاشترى أضحية بدينار فجاء به وبالدينار الذي استفضل من الأخرى فتصدق رسول الله ﷺ بالدينار، ودعا له أن يبارك له في تجارته. (شرح أثمار)

(٢) إذا لم تلحقه الإجازة فهو باطل، وقيل: يكون معاطاة. ذكره المؤيد بالله، والإمام يحي. (بيان)

(٣) صوابه: والبيع.

(٤) لأنه إسقاط. (**قرز**)

(٥) أو لفظ. (كواكب) (**قرز**)

(*) ومن باع مال نفسه وهو ظان أنه لغيره نفذ بيعه، كالطلاق، والعتق، والنكاح، ولو غبن غبنا فاحشا. (تذكرة) (**قرز**)

(٦) حيث الثمن مما لا يتعين، وإلا وجبت الإضافة؛ لأنه مشتر. وظاهر الكتاب: ولو كان الثمن عرَضا، وسيأتي في الغصب في تأجير العين المغصوبة عن الإمام المهدي عليه السلام أنه لا فرق بين أن يكون عرضا أو غيره، خلاف الفقيه محمد بن سليمان. ولفظه هناك: المذهب أنه يصح؛ لأن المنفعة قيمية كمن اشترى قيميا للغير بقيمي فإنه يكون لصاحب القيمي، وإن قصد عن نفسه. (سماع سلامي) وكأنه باع المنافع بالعرض.

(٧) مع **المصادقة** من البايع.

(٨) لأن الظاهر أنه له.

قال عليه‌السلام: ولهذا قلنا: «أو قصد البايع» ولم نقل: والمشتري؛ إشارة إلى أن حكمهما في ذلك[١] مختلف.

وقال المنصور بالله: لا بد للمشتري من الاضافة بالقول.

وإنما ينفذ العقد الموقوف بشروط خمسة الأول: أن يكون العقد صحيحا.

الثاني: الإضافة من المشتري لفظا أو نية[٢].

(*) (فرع) وإذا لم يجز المشترى له رد المبيع لبائعه حيث المشتري أضاف إليه باللفظ، وحيث أضاف إليه بالنية إن صادقه البائع، وكذا أيضا وإن لم يصادقه بقي المبيع للمشتري فيملكه[١] ظاهرا، لا باطنا، ذكره أبو العباس، وأبو مضر، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: بل ظاهراً، وباطنا. (بيان) فعلى هذا لا يتصرف إلا برأي الحاكم[٢] يعني: يقضيه ذلك عن الثمن، ويرد زائد القيمة يعني: للبائع، فإن أباها كانت لبيت المال.

(١) والفرق بين البيع والشراء أن الشراء إثبات فيحتاج إلى إضافة، بخلاف البيع فهو إسقاط فافترقا. (بحر معنى) و(نجري)

(٢) وصادقه.

---

(١) ويأمره الحاكم ببيعه، أو يقبضه إياه عن الثمن الذي دفعه للبائع، وأما لو باعه ونقص عن الثمن، أو زاد؟ أما النقصان فيستوفيه [أي: البائع من المشتري الفضولي] في ظاهر الشرع؛ لأنه قد لزمه، وأما الزيادة فتكون لبيت المال. (شامي) وقيل: الزائد للبائع، والناقص في ذمته. (أي: البائع) (عامر) (قرز) كما قالوا في الفاسد، ولفظ (البيان) فرع: ولو كانت القيمة أكثر من الثمن لزم المشتري دفع زائد القيمة(مع جهل البائع. (قرز) وإن كانت أقل منه لزم البائع رد زائد الثمن للمشتري (مع جهل المشتري (قرز) (بلفظه) فيكون هنا مثله بجامع التسليط. (سماع سيدنا حسن الشبيبي رحمه الله تعالى).

(٢) خلاف ما في (البيان) فقال: إنه قد أباحه له يفعل به ما شاء، فلا يحتاج إلى أمر الحاكم عنده. في المضاربة قبل فصل الاختلاط. ولفظه: (فرع) وإذا لم يجز المالك الخ. قلت: هو رادٌ لهذه الإباحة، والبائع منكر ملكه لنفسه، فلا حكم للإباحة. (مفتي)

الشرط الثالث: أن تقع الإجازة **(مع بقاء المتعاقدين)**(١) (و) بقاء **(العقد)** فلو مات(٢) أحد المتعاقدين بطل، ولم تلحقه الإجازة بعد، وكذلك لو بطل العقد قبل الإجازة بفسخ من الفضوليين أو من أحدهما(٣)، أو وقع ما يجري مجرى الفسخ، وذلك نحو أن يعقد(٤) عليه المالك، أو الفضولي عقد أخرا،أويقول المالك: لا أرضى، أو لا رغبة لي فيه، أو لا أجيز(٥).

وعن الإمام يحي: بقاء المتعاقدين ليس(٦) بشرط(٧)، وكذا عن

(١) والمعقود له، وعنه. (تذكرة معنى)

(٢) قلت[1]: وزوال عقله كموته. (بحر) ولعل الردة مع اللحوق كذلك، فلو لم يلحق بقي موقوفا. (قرز) (بحر) (قرز)

(٣) في وجه الآخر. لا فرق.

(٤) ولو في غير حضرة المشتري. (قرز)

(٥) هو امتناع في هذه الثلاث الصور، إلا أن يجري عرف بذلك أنه فسخ. (شامي) (قرز)

(*) وكذا لو أنكر البيع ثم أجازه لم يصح. (بيان) إذا جرى عرف بأنه فسخ وإلا صح على المختار. (قرز)

(*) بناء على أن الامتناع من الإجازة تكون فسخا، والمذهب خلافه، بل لو أجاز من بعد صح. إلا أن يجري عرف بأن مثل هذه الألفاظ نقض وفسخ، فلا تصح الإجازة من بعد. (قرز)

(٦) قلنا: موته كإبطاله للعقد لبطلان تصرفه.

(٧) وفائدة الخلاف فيما لو قبض الفضولي ما اشتراه، ثم تلف في يده ثم أجاز المشترى له الشراء والقبض، فإن قلنا: إن الإجازة تلحق التالف عند أبي طالب فالواجب للبائع الثمن على المجيز، وللمجير القيمة على الفضولي إذا تلف بسبب يوجب الضمان، وإن تلف على وجه لا يوجب الضمان دفع المجيز=

---

(١) وشكله السيد عبد الله بن أحمد المؤيدي، ولعله يريد متى عقل صحت منه الإجازة.

المنصور بالله. وذكر أبو مضر للمؤيد بالله: أن بقاء المبيع شرط والمذهب ما خرجه[١] علي خليل للهادي عليه السلام أنه ليس[٢] بشرط.

= الثمن، ولا شيء له، وإن قلنا: إن الإجازة لا تلحق التالف عند المؤيد بالله فالواجب القيمة على الفضولي إن تلف بسبب يوجب الضمان وإلا فلا، ولا شيء على المجيز[١] بحال، هذا إذا باعه عن نفسه، والمشتري فضولي، فإن كان الفضولي البائع، وسلم كان الكلام ما مر، إلا أنه يضمن المشتري قيمة المبيع[٢] على كل حال إن قلنا: إن الإجازة لا تلحق التالف؛ لأنه غاصب. (صعيتري)

(١) خرجه للهادي عليه السلام، ممن أمر بشراء نوع فشرى غيره، ثم باعه فربح فأجاز المالك فالربح له.

(٢) فلو ماتت الزوجة قبل الإجازة في النكاح فوقعت الإجازة صح، وثبتت أحكامه من التوارث، وتحريم الأصول، ونحو ذلك. (معيار) يعني: المراد حيث كان الوقف من جهة الزوج، أو من جهة الولي، وإن كان من جهتها كأن يعقد بها قبل مراضاتها فيبطل العقد لتعذر الإجازة بموتها. (شامي) وفي (البحر) (مسألة) وإذا مات أحد الزوجين قبل إجازة العقد لم يتوارثا؛ إذ لا حكم له قبلها. (بحر) من النكاح.

(*) وفائدة: الخلاف إذا تلف في يد المشتري بعد قبضه بغير آذن المالك قبل الإجازة لزمه الثمن المسمى عند الهادي عليه السلام، وعند المؤيد بالله القيمة. (عامر) وقيل: الفائدة فيما إذا كان مضمونا عليه، كما تقدم في العارية المضمنة في قوله: «ولا تكون قبضا إلا في المضمون، وأما هذا فالضمان لأجل الغصب؛ لأن قبض الموقوف على الإجازة لا يصح كما صرح به في (البيان) في التخلية.

(*) إنما يستقيم حيث كان المبيع في يد المشتري، وتلف معه، حيث لا يحتاج إلى تجديد قبض. (كواكب لفظا) وكذا لو تلف المبيع في يد المشتري بعد ما قبضه من غير أذن المالك، وقبل الإجازة، ثم أجاز المالك بعد تلف المبيع فعلى القول بأنها لا تلحقه الإجازة تلف من مال البائع، ولزم المشتري القيمة، وعلى القول بأن الإجازة تلحقه تلف من مال المشتري ويلزم الثمن. =

(١) لأنه مبيع تلف قبل قبضه. (هامش صعيتري).

(٢) إذا قبضه المشتري، وإنما يستقيم حيث كان المبيع في يد المشتري، وتلف معه حيث لا يحتاج إلى تجديد قبض كالعارية المضمنة.

الشرط الرابع: أن يقع تنفيذه (**بإجازة**[١] **من**[٢] **هي له حال**[٣] **العقد**) فقوله: «هي» عايد إلى الولاية، أي: لا تصح الإجازة إلا ممن الولاية في المبيع[٤] له حال العقد بملك أو ولاية كالوصي، فلو كانت الولاية له حال الإجازة دون حال العقد لم تصح، مثال ذلك لو باع الفضولي مال رجل فانتقل ملكه[٥] إلى ملك رجل آخر فأجاز هذا الآخر عقد الفضولي لم تصح هذه الإجازة، وكذلك ما أشبهه[٦].

قوله: (**غالبا**) احترازا من صورة تكون الولاية للمجيز حال الإجازة

= (زهور) أما حيث قبضه بغير أذن المالك فلا يستقيم لحوق الإجازة؛ إذ القبض غصب، وإنما يستقيم لحوق الإجازة للعقد، والقبض إذا كان القبض بإذن المالك، فيتلف من مال المشتري، ويصح تصرفه. (سيدنا حسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله) (**قرز**)

(١) ويصح تعليق الإجازة بالشرط المستقبل، وقد تقدم في النكاح في قوله: «بكون المهر كذا».

(*) بسبب واحد مثال السببين نحو: أن يبيع الفضولي مال الصبي ثم لا يجيز الأب حتى مات الابن فلا تصح منه الإجازة بعد موت ابنه؛ لأنه ليس سبب واحد، بل ملك، وولاية، وظاهر (الأزهار) خلافه وهو أنها تصح، وهو مثل قول أبي طالب، والقاضي عبد الله الدواري في أحد احتمالين. (*) ويلحق الإجازة الزيادة في المبيع، أو في الثمن. (معيار معنى) وقواه (المفتي) (**قرز**)

(٢) وهي على التراخي ما لم يكن منه رد. (بيان) (**قرز**)

(٣) بالأصالة، أو النيابة كالوكيل.

(٤) ولو من جهة الصلاحية مستمرا، كما في النكاح. (**قرز**)

(٥) بإرث، لا بغيره. فأما البيع فقد تقدم أنه قد بطل حقه. لأنه فسخ.

(٦) كلو زوج قريبته الصبي ثم بلغ وأجاز لم يصح.

لا حال العقد، ويصح العقد الموقوف بإجازته، ومثال ذلك لو باع[١] الفضولي مال الصبي[٢] فالولاية إلى وليه حال العقد، ثم لم تقع الإجازة من الولي حتى بلغ[٣] الصبي فإن الإجازة حينئذ[٤] إلى الصبي، فإذا أجاز صح العقد.

وقال الفقيه يحي البحيبح: الإجازة في هذه الصورة إلى الوصي لا إلى الصبي ولو بلغ.

واعلم أن هذا العقد الموقوف ينفذ بالإجازة له **(أو إجازتها)**[٥]

(*) مثل من حدث له الولاية بعد البيع، كالإمام، والحاكم فلا تصح إجازته[١] خلاف المنصور بالله. (بيان)

(١) أو اشتري له.

(٢) وكذا المجنون. (قرز)

(٣) قال في (حاشية سحولي): فلو كان قد مات الولي لم يصح منه الإجازة؛ لأن العقد قد بطل بموت من كان موقوفا على إجازته كبطلانه بموت أحد المتعاقدين، والله أعلم، وهو المفهوم من (الأزهار) فيما يأتي في قوله: «ولا يورثان» وظاهر إطلاق (البيان) أن بقاء الولي غير شرط.

(٤) وذلك لأن الأمر إليه، وحجة الفقيه يحي بن حسن البحيبح: أن الولي كان يملك الإجازة حال البيع. (بستان)).

(*) وهذا بخلاف ما لو زوج الفضولي قريبة الصبي ثم بلغ، فإن الإجازة إلى ولي عقد النكاح حال العقد، لا إلى الصبي والفرق بينهما أن ملك الصغير حاصل حال عقد البيع، متصل إلى حال الإجازة، وإنما منع من العقد الصغر، بخلاف ولاية النكاح فهي حاصلة للولي، لا للصبي في تلك الحال كالملك. (كواكب)

(٥) قال في (الغيث): من قال: إن الإجازة عقد وهو أبو العباس لحقها الإجازة، ومن قال: هي إمضاء وهو المؤيد بالله لم تلحقها الإجازة، والذي اخترناه للمذهب قول أبي العباس، ومثله في (التذكرة) و(الغيث) و(البحر) وغيرهما من كتب المتأخرين.

---

(١) وكذا في (البحر) ولفظه: وأما لو لم يكن له ولي عند البيع، ثم دعا إمام لم تصح إجازته لعدم ولايته عند العقد.

. . . .

(*) ولعل المراد أنها تكون إجازة للعقد، لا للإجازة؛ لأن الإجازة ليست عقداً[١] لأنها تصلح معلقة على الشروط، والعقود لا يصح تعليقها بالشروط. (بيان) بخلاف إجازة الوارث للوصية فهي إسقاط حق. (يحيى حميد) (*) فائدة: ولا تلحق الإجازة إلا العقود إلا في مواضع فتلحق غير العقود الأول: في الرجعة على الصحيح، وفي إجازة الإجازة في البيع وهو الثاني، وفي القرض وهو الثالث، والرابع: قبض الدين[٢]، والخامس: في القسمة، والسادس: في الغبن، والسابع: إجازة أحد الشريكين حيث استنفق أحدهما أكثر من الآخر. (قرز) ومنها: قوله في (البيان) في أوائل الشركة آخر المسألة الخامسة من أول الكتاب: وكذا إذا وهب أحدهما شيئا في مالهما، أو أقرضه فإنها تبطل قال المحشي في آخر حاشيته عليه: ولا تبطل إلا لعدم الإجازة. (قرز) وهذا هو الثامن، والتاسع: إجازة الوارث ما أوصى به الميت، والعاشر: قبض المبيع. (قرز)، وقد زيد[٣] على ذلك قضاء الدين في حق المحجور عليه حيث قضاه بعض الغرماء،وأجاز الآخرون وهذا، هو الحادي عشر، والثاني عشر: في البيع في خياز التعيين، ويورث، ولا بد أن يكون تعيين الورثة بعد اتفاق رأيهم في المعين، لكن إذا عين أحدهم وأجازوا صح. والثالث عشر: في العتق لا بد من اتفاقهم الكل، أو يجيزون، الرابع عشر: في الوصيين حيث شرط الموصي اجتماعهما في التصرف، فلا بد من اجتماع رأيهما، أو إجازة الأخر فيما لا يحتاج إلى عقد، وفي رد وديعة، أو غصب، أو دفع زكاة إلى غير من عينه الموصي، وكذا الوكيلين حيث شرط الموكل=

(١) واختار في (الغيث) أنها عقد، ولفظه: وأما الجهة الثالثة فمن قال: إن الإجازة عقد الخ. تمامها قال في (الغيث) الخ.

(٢) في الشركة في قوله: «فصل ومتى عين أحدهما» فاحشاالخ.

(٣) ومنها: إذا تبرع الضامن بالضمانة، وأجاز المضمون عليه رجع عليه، كما صرح به المحشي في (البيان) في أول الكفالة. ومنها: ما استقرضه العامل في المضاربة بالإضافة إلى المالك، ثم يجيزه كان له؛ لأن القرض يلحقه الإجازة، ذكره في الشرح. (بيان) نقل من خط قال فيه: نقل من خط سيدنا العلامة حسين عبد الله الأكوع رحمه الله تعالى. ومنها: في الوصايا إذا قضى أحد ديون رجل، أو نفذ وصاياه بغير أذن الوصي، أو الوارث جاز إذا حصلت الإجازة ممن له ولاية. (قرز) كما يأتي في الوصايا على قوله: «قضى الديون» الخ.).

أي إجازة الإجازة، فإن إجازة الإجازة كإجازة العقد، نحو أن يقول[١] فضولي للبايع الفضولي: أجزت عقدك، ثم يقول من له الولاية أجزت إجازتك.

الشرط الخامس: أن تكون الإجازة وإجازتها واقعة **(بلفظ أو فعل يفيد التقرير)**[٢]، فمثال اللفظ أن يقول: أجزت، أو رضيت، أو نعم ما فعلت، أو هات الثمن، أو نحو ذلك[٣]. والفعل الذي يكون إجازة أن يسلم المبيع[٤] الذي بيع عنه، أو يقبض ثمنه،[٥] أو يقبض الذي اشتري له[٦]، أو يتصرف فيه بأي تصرف[٧]، أو يعتق ما اشتري له، أو يقفه

= اجتماعهما، الخامس عشر: في خيار الرؤية لو أبطل الفضولي خيار الرؤية، وأجاز إبطاله من له الخيار لحقت الإجازة، السادس عشر: لو شرط فضولي بقاء المبيع عند البائع وأجاز البائع شرطه لحقت الإجازة، فيفسد البيع. السابع عشر: لو أمّن الحربي من لم يكن أهلا للتأمين، وأجاز من يصح منه التأمين لحقت الإجازة. (قرز). (*) فائدة: قيل لا تلحق الإجازة من غير العقود إلا الرجعة، والغبن، وقضاء الدين، وإجازة الإجازة، والقرض.

(١) مع بقاء المجيز الأول. وقيل: لا يشترط. لأن إجازة المالك انطوت على العقد. (قرز)

(٢) والذي لا يفيد التقرير الاستنكار ونحوه. الاستهزاء. (قرز)

(*) ما لم يكن استنكارا.

(٣) فأما لو قال: أحسنت لم تكن إجازة، ذكره المؤيد بالله، قال مولانا عليه السلام: فأما في عرفنا فلا يبعد أن قوله[١] أحسنت إجازة له، فأما أصبت، أو جزيت خيرا، أو نحو ذلك إذا لم يكن المعنى الاستنكار، فلعله مثل أحسنت أو أقوى.

(٤) أو بعضه.

(٥) أو بعضه.

(٦) أو بعضه.

(٧) و لو قبل القبض.

(١) فعلى هذا العبرة بالعرف في كل زمان بعرف أهله ومحله، يعني فيعتبر بمحل المجيز. قرز

بعد علمه(١) ولو فعل فعلا يفيد التقرير وهو جاهل لكونه إجازة فإنه يكون إجازة (**وإن جهل**(٢) **حكمه**)(٣) فلا تأثير للجهل، وكذا لو أتى بلفظ يفيد الإجازة وهو جاهل لكونه إجازة صحت، ولا تأثير للجهل بذلك إن كان قد علم عقد الفضولي (**لا**) لو جهل (**تقدم**(٤) **العقد**) فإنه إذا لم يعلم بعقد الفضولي وفعل فعلا، أو قال قولا يفيد الإجازة جاهلا بوقوع عقد

---

(١) بالعقد، والمبيع، والثمن.

(٢) مع علمه بأن هذا هو المبيع، أو هذا هو الثمن وإن لم يعلم بكونه إجازة. (بيان) وأما جهل الملك(١) فلا يضر كمن طلق امرأة ظانها غير زوجته. (أثمار معنى) (قرز)

(*) عن الحماطي ينظر: لو باع فضولي مالا للغير في الظاهر، ثم إن الفضولي قال لرجل آخر: اقبض الثمن من فلان فانكشف أن المبيع ملك لقابض الثمن، هل يكون قبض الثمن إجازة؟وكذا لو باع شيئابالوكالةمن الغيرفانكشف لههل يصح كما لوباع عن الغيرفانكشف له؟ظاهر المعيار ينفذ(سماع فلكي)بل وظاهر(الأزهار)فتأمل.

(*) لأنه لا يشترط علم أحكام الألفاظ، لا الألفاظ نفسها فلا بد من العلم بها. ولفظ (المعيار): (فرع) فلا حكم لها من الساهي، ومن يسبقه لسانه، ولا من الحاكي إذا قصد النطق عن غيره، ولا من المكره على ما مر تحقيقه، ولا من الجاهل لمعانيها بالكلية، نحو أن ينطق العجمي بلفظ الطلاق ونحوه جاهلا لمعناه. قيل : إلا إذا قصد معناه جاهلا معتقدا أنه ليس معناه فيقع حينئذ، وأما جهله بتفاصيل معانيها وشرائطها فغير مانع من وقوع حكمها، نحو أن ينذر بالدين جاهلا وجوب تسليمه عليه، أو يبيع ما هو غائب جاهلا وجوب إحضاره عليه. (بلفظه)

فانكشف له؟ظاهر المعيار ينفذ

(٣) أو جهل ملكه.

(٤) وكذا لو جهل صحة العقد لم تكن إجازة. (شرح فتح) وقيل: تكون إجازة ولو مع الجهل. (شامي)

---

(١) يعني: ولو جهل المالك المجيز كون ذلك المبيع ملكاً له، فإنه لا تأثير لجهله ذلك، بل تصح الإجازة ذكره الفقيه حسن. (شرح أثمار).

الفضولي فإن ذلك لا يكون إجازة(١).

وإذا باع الفضولي أو اشترى بغبن فأجاز المجيز فإنه يخير(٢) بعد الإجازة لغبن(٣) فاحش(٤) جهله قبلها(٥) ذكره ابن أبي الفوارس في إجازة المبيع، إلا أنه قال: وكذا لو كان الثمن من غير الدراهم(٦) والدنانير(٧). قال مولانا عليه السلام: والشراء(٨) كذلك.

وقال المنصور بالله: إن له الخيار مهما لم يعلم كمية الثمن وجنسه.

قال مولانا عليه السلام: وكذلك(٩) الشيء المشترى.

وقال المؤيد بالله: لا خيار له بحال.

---

(١) والقول قوله مع يمينه.

(٢) قال في بعض الشروح: ما الفرق بين هذا وبين ما تقدم في المهر في قوله: «وكالإجازة التمكين بعد العلم بالعقد والتسمية»؟ ويمكن بأن يجاب: أن الاعواض في النكاح غير مقصودة ولأن لها الامتناع حتى يبلغ لها إلى قدر مهر المثل، بخلاف هذا. (شامي)

(٣) عبارة (التذكرة) ومن جاز قبل أن يعلم كمية الثمن وجنسه فله الخيار إن وجد غبناً فاحشاً. قال المنصور بالله: ولو لم يجد، قال المؤيد بالله: لا خيار بحال. (باللفظ)

(٤) أو لغرض مقصود.

(٥) وفي (البحر) حالها. أي: الإجازة ولعله أولى، وكذا في (شرح الأثمار). وفائدته لو أنه أخبر ببيع الفضولي، ثم علم الثمن ولم يجز في الحال، بل تراخى حتى مضى وقت، ثم أجاز بعد ذلك وقد نسي الغبن حال الإجازة فإنه يثبت له الخيار، والصحيح لا حكم لنسيانه.

(*) وحالها. (قرز)

(٦) وعندنا لا فرق.

(٧) حيث لم يجر عرف بالتعامل بغيرهما، وإلا صح، وخير مع الغبن.

(٨) يعني: أنه يخير لغبن.

(٩) لعله أراد عليه السلام أنه يثبت للمشترى له الخيار لأجل الثمن، كما يثبت فيما بيع عنه عند المنصور بالله عليه السلام.

(قيل: و): من باع مال الغير من غير أذنه ثم زاد المال قبل الإجازة، ثم أجاز صاحبه فإنها (لا تدخل[(١)] الفوائد) في العقد، بل تكون للبايع[(٢)] (ولو) كانت (متصلة)[(٣)] حالة الإجازة كالصوف واللبن، أو منفصلة كالولد والثمر بعد انفصالهما ـ فإن الزيادة لا تدخل؛ لأن الإجازة أنما تناول ما كان موجودا حال العقد، ذكر معنى ذلك في شرح أبي مضر[(٤)].

قال مولانا عليه السلام: وفي ذلك ضعف[(٥)] عندنا، وقد أشرنا إلى ضعفه، ووجه الضعف أن المبيع يملك بالإجازة منعطفا[(٦)] من يوم العقد؛ لأن الإجازة كالكاشفة[(٧)] عن الملك؛ لأنها كالخيار[(٨)] فتدخل

---

(١) عبارة (الهداية) وتدخل الفوائد الحادثة بعد البيع قبل الإجازة ولو منفصلة. (قرز) [والمذهب دخولها متصلة أو منفصلة، موجودة عند العقد أو بعده، علمت أم لا، أصلية أو فرعية. (قرز)]

(٢) في العبارة تسامح؛ لأن البائع هنا الفضولي فلا معنى لقوله للبائع.

(٣) وأما المنفصلة فلا تدخل بالأولى.

(٤) للمؤيد بالله.

(٥) وجه الضعف للقيل: أن الإجازة شرط، والعقد سبب، والأحكام تعلق بالأسباب، فلذلك دخلت الفوائد من يوم العقد. (بحر معني).

(*) وأما الزيادة التي لا تنفصل كالسمن والكبر فإنها تدخل وفاقا. (كواكب) (قرز) لأنه لا يصح إفرادها بالعقد.

(٦) (مسألة): الإجازة تقرر العقد من يوم وقوعه، فلو باع فضولي دار زيد مثلا ثم مضت مدة طويلة، وقيل له: إن فلانا قد باع دارك. فقال: أجزت، لزمته الأجرة للمشتري في المدة الماضية من يوم العقد، ولو استغرقت الثمن على قاعدة أهل المذهب. قلت: وإذا حُقِّرَت المدة فأجاز، فلا يبعد أن يكون له الخيار خيار الغرر. (من المقصد الحسن)

(٧) يعني: منعطفة.

(*) الأولى أن يقال: منعطفة؛ لأنا لو جعلناها كالكاشفة لصح التصرف قبل الإجازة، وليس كذلك. (سماع مفتي) مستقيم حيث كانت اليد قبضا. (قرز)

(٨) يعني: فتكون الفوائد لمن استقر له الملك.

الفوائد الحادثة بعد[١] العقد قبل الإجازة.

وعن المنصور بالله، وأبي مضر في موضع آخر: أنها تدخل إن كانت متصلة كالحمل والصوف، لا منفصلة.

قال مولانا عليه السلام: وهذا القول الذي أشرنا إليه بقولنا: «ولو متصلة» إشارة إلى هذا الخلاف.

وعن صاحب اللمع «أن البايع إذا أجاز عالما بها[٢] دخلت[٣] وإلا فلا.

(و) اعلم أنه **(لا يتعلق)** من حقوق العقد **(حق[٤] بفضولي)**[٥] من

---

(١) حكى القاضي عبد الله الدواري عن المنصور بالله أن البيع إذا وقع على الأرض ثم غرسها المالك، أو بنى فيها، ثم علم البيع وأجاز، فإن البناء والغرس يدخلان في المبيع بهذه الإجازة؛ لأنها وقعت من المالك بعد البناء والغرس برضائه، فيكون داخلا[١] في المبيع فإن كان البناء والغرس قد نقص من الأرض شيئا كان للمشتري الخيار. سلوك. (قرز)

(٢) قلنا: موجب الملك العقد.

(٣) المتصلة.

(٤) فعلى هذا لو باع الفضولي مال الغير، وشرط لنفسه الخيار مدة معلومة فأجاز المبيع عنه، فإنه يكون الخيار له لا للفضولي، فلو مات الفضولي كان المبيع عنه على خياره، وسواء علم المبيع عنه شرط الفضولي الخيار لنفسه أم لا؛ لأن الإجازة تلحق العقد بجميع حقوقه، وكذا في المشترى له. (حاشية سحولي) وقال (حثيث): إن أجاز عالما كان له، أي: الفضولي الخيار كما يفهمه (الفتح) لأنه قال فيه: إلا ما كان قد علم به المجيز، وأجاز بعد علمه بقبض الثمن والمبيع. وقرره (الشامي).

(٥) بضم الفاء.

(*) لانقطاع تصرفه بالإجازة. (بحر). (*) أو وكيلا، وأضاف.

---

(١) وقياس المذهب: أنه لا يدخل؛ لأنه إنما يدخل ما شمله العقد مما يدخل في البيع.

قبض المبيع، وتسليم الثمن، والرد بالخيارات، بل ذلك إلى المالك لا إلى العاقد (غالبا) احترازا من صورة واحدة، وذلك حيث أجاز المالك وقد علم بقبض[١] الفضولي للثمن[٢] فإنه حينئذ يتعلق به حق[٣] المطالبة، فيطالبه المجيز بالثمن، ولا يطالب[٤] المشتري، ولو باع الفضولي من واحد ثم من آخر فأجاز المالك (و) جب أن (تلحق) الإجازة (آخر العقدين)[٥] لأنَّ العقد الأول، قد

---

(١) وكذا لو أجاز المشتري وقد علم بقبض الفضولي للمبيع[١] فإنه يتعلق به حق المطالبة بتسليم المبيع. (قرز)

(٢) أو المبيع، وتكون إجازة للبيع، والقبض. (قرز)

(٣) وفائدته: لو تلف الثمن لم يبدله المشتري؛ لأنه قد صح قبض الفضولي للثمن، ويبرأ منه المشتري، وإذا تلف مع الفضولي بغير جناية ولا تفريط فلا شيء عليه، وتلف من مال المجير. (كواكب) (قرز)

(٤) قيل: وتعلق الحقوق بالفضولي لما صح قبضه للثمن. (كواكب) وقيل: لا يتعلق به إلا حق الثمن فقط. (مفتي) (قرز)

(٥) مع كونهما صحيحين. (*) وكان العاقد واحداً، وأما لو كان العاقد اثنين أجاز أيهما شاء. (غيث) و(هداية) قال في (البستان): فإن كان في غير محضره [يعني محضر الآخر .] صح من المالك أن يجيز أيهما شاء، فإن أجازهما [بلفظ واحد. (قرز)] معا قسم بينهما نصفين، ذكره الفقيه حسن [وقال المنصور بالله: يبطلان معا][٢]. (قرز) (بيان) فرع: فلو التبس أي العقدين المتقدم فمن بَيَّنَ حُكِمَ لَهُ[٣] وإن لم فلمن قبضه برضاء البائع، وإن لم فلمن أقر له البائع، وإن لم قسم بينهما[٤] ولهما الخيار. (بيان) هذا الفرع حيث العاقد المالك من اثنين (قرز)

---

(١) وفائدته: لو تلف المبيع قبل التسليم تلف من مال المجير.

(٢) لئلا يؤدي إلى ملك بين مالكين. وهو لا يصح؛ لأن كل واحد اشتراه من بائعه، وذُهِب كلام المنصور بالله على سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام.

(٣) ولو كان في يد الذي بين لأنها خارجة مطلقا. (قرز).

(٤) بعد التحالف والنكول. (بيان معنى) من الإجارة، ولفظه: فإن حلف أو نكل اشتركا فيه.

بطل[١] بالثاني[٢]، وصح الثاني بإجازة المالك **(وينفذ)** البيع **(في نصيب العاقد)** إذا كان **(شريكا)** فأما نصيب الشريك فموقوف على إجازته فإن أجاز صح، وإلا صح في نصيب العاقد فقط **(غالبا)** احترازا من بعض الصور، وذلك حيث يكون نفوذه في نصيب الشريك يحصل ضررا على الشركاء فإنه لا ينفذ في نصيبه إذا لم يجيزوا، مثال ذلك: لو كان أربعة شركاء[٣]. . . . .

(*) (فرع) أما لو باع الفضولي عبد غيره، وأعتقه آخر على مال عقداً فأيهما أجاز المالك صح، فإن أجازهما معا بلفظ واحد صح العتق؛ لأنه أقوى، قال المنصور بالله: إلا أن يكون البيع من ذوي رحم للعبد فهو أولى لأنه يتضمن صحة البيع والعتق. (بيان بلفظه) (من كتاب النكاح) وقال في (الصعيتري): ويحتمل أن البيع إذا كان من ذوي رحم لم يصح أيهما عند إجازتهما؛ لأنه لا مخصص لأحدهما بالصحة؛ لأن كل واحد منهما متضمن للعتق والعوض. (صعيتري) إلا أن يكون العتق معقودا أي: مشروطا بغير مال فالبيع من ذي رحم أولى؛ لأنه قد حصل العتق والعوض. (قرز)

(١) إذا كان في وجه الآخر، أو علمه بكتاب أو رسول. (بحر) وفي (البيان) ما لفظه (فرع) فأما في العقد الموقوف إذا أراد أحد المتعاقدين فسخه فقال الفقيه يوسف: إنه على هذا الخلاف هل يصح في غير وجه الثاني أم لا؟ وظاهر كلام المؤيد بالله، وأبي العباس أنه يصح، وقد تقدم في النكاح. (بيان) من الوكالة.

(٢) هذا بناء على ما اختاره في (الأثمار) وأفهمه في (البحر) من أن الفسخ لا يشترط أن يكون في وجه العاقد. يقال: لم يستقر هنا البيع بخلاف ما سيأتي.

(٣) قال الفقيه يوسف: وهكذا في الأراضي والدور المشتركة بين جماعة إذا كانت المصلحة في قسمة بعضها في بعض، ثم وقف، أو باع أحدهم نصيبه في أحدها فإنه لا يصح، إلا أن تراضوا به كلهم، وكذا إن باع في نصيبه فيها الكل من جماعة متفرقة[١] وإن باع من واحد صح، وقام مقامه في قسمتها. =

---

(١) يعني: غير مشتركين في المبيع، بل باع من كل واحد نصيبه في دار، أو أرض، وأما إذا باع نصيبه في الدور ونحوها منهم جميعا مشاعا بينهم صح ذلك، وكان حكمهم حكم الواحد. وقد ذكره الفقيه يوسف. (شرح بهران).

في أرض[١] أرباعا فباع أحدهم ربع ذلك المشترك [٢]، وعيَّنه[٣] في جانب معين من الأرض فإن العقد لا ينفذ في نصيبه هاهنا؛ لأن ذلك يؤدي أن يستحق المشتري ربع الربع، ويلزم لو فعل البايع كذلك في ربع ثان، وثالث، ورابع، فيصح[٤] ربعه في مواضع وذلك يضر[٥] بالشركاء فلا يصح، هذا إذا لم يجيزوا، وأما إذا أجازوا جميعا نفذ البيع في ذلك الربع كله، واشتركوا في الثمن، وبقي الثلاثة الأرباع

= (بيان بلفظه) وسيأتي في القسمة أنه لا يصح في تفسير قوله: أو الصلاح. (فتح)

(١) مستوية الأجزاء. لا في المختلف[١]، فيصح البيع، وعلى قول الفقيه محمد بن يحي ألذي في بالقسمة لا فرق؛ لأن الأغراض تخلف.

(*) ولم يملكوا غيرها، ولا كان يقسم بعضها في بعض.

(٢) وقصد ببيعه عنهم الكل؛ أو لا قصد له. (بيان)

(٣) لا لو لم يعين فيصح. (قرز)

(٤) هذا حيث باع كل ربع إلى شخص، لا لو باع الجميع إلى شخص واحد فلا يلزم المنع للجميع؛ لأنه يقوم مقامه. يقال: إذا كانت في صفقة، لا في صفقات. (شامي) (قرز) وقيل: ولو في صفقات.

(٥) وهذا بناء على أنه يقسم بعضها في بعض، وإلا نفذ حصته فيما عينه[٢] وكذلك الدار المشتركة، حيث كانت تقسم بعضها في بعض، فإن كانت تقسم في نفسها نغذ حصته فيما باع. (فتح) و(مرغم)

(*) ويكون موقوفا مجازا لا حقيقة، والمراد أن للشركاء نقضه، لا أنه غير نافذ فقد نفذ على الصحيح، وقد أشار إلى ذلك في (شرح الأثمار) وغيره، وفرق بين الموقوف حقيقة ومجازا.ينظر لأنه لم ينظرفي(شرح الأثمار)بذلك، بل الصحيح أنه موقوف حقيقة. (بيان)

---

(١) والمختار عدم الفرق بين استواء الأرض واختلافها، وهو ظاهر اطلاقاتهم هنا، وفي آخر القسمة، وهو المذهب. (قرز)]

(٢) (لعله يقال: هو يؤدي إلى تفريق الحصة بأن ينفذ في كل نصيب بقدر حصته فلا فرق بين استواء الأرض واختلافها، كما يأتي في القسمة.

مشتركة بينهم، اللهم إلا أن يقصد البايع القسمة وأجازوا صح البيع[١]، وكان الثمن له وحده، وباقي المبيع[٢] لهم وحدهم، فإن لم يصدقوه في قصد القسمة بعد أن أجازوا فالقول قولهم.

فصل

في تفصيل قبض المبيع وما يصح قبضه بالتخلية وأحكام القبض

قال عليه السلام: وقد أوضحنا ذلك بقولنا: **(والتخلية[٣]**

---

(١) وإذا شفع سائر الشركاء هل يكون إجازة للبيع وإن كانوا جاهلين؟ لا يبعد ذلك. (حثيث) (قرز)

(*) والقسمة، ولو بعد موت الشريك البائع؛ إذ هي إزالة مانع ذكره في (الأثمار) وهذا على قول من يقول: إنه موقوف مجازا، وأما من قال: إنه موقوف حقيقة فلا يصح بعد الموت.

(٢) صوابه: المال. (قرز)

(*) يعني: الأرض. (قرز)

(٣) قال الفقيه علي: ومن شرط التخلية أن يكون المبيع مما لا يفتقر إلى كيل أو وزن وفاقا، وإلا فلا بد من[١] الكيل والوزن، والخلاف فيه إذا قد كان قبضه ولم يزنه وأن يكون بعد مضي خيار البائع، أو إبطاله. (شرح ذويد)

(*) (فرع) وقد علم أن التخلية قبض فيما تعين فيه الحق، كالمستأجرة، والوديعة، والغصب، والهبة فتبرأ الذمة، لا فيما كان غير معين بل ملك للمقبض لا يتعلق به حق، فلا يخرج عن ملكه بمجرد التخلية، كالدين، والقرض، والهدية، وهذا هو المناسب، وبه قال جماعة من العلماء وإن كان قد قيل غير ذلك. (معيار بلفظه) قلت: وعوض الخلع حيث هو معين، لا إذا كان غير معين فلا تكفي التخلية.

---

(١) ولعله في غير المشاع كعشرة أصواع من هذه الصبرة، وقد ذكر معنى ذلك في (البحر) وأما المشاع فيكفي التخلية.

للتسليم[١] **قبض)** في المنقول[٢] وغير المنقول عندنا، فيتلف بعد ذلك من مال المشتري، ويصح تصرفه فيه، وعند الشافعي: أن التخلية لا تكون قبضا في المنقول.

وقال في الانتصار: المختار أنها قبض لتلف المبيع من مال المشتري، لا لصحة تصرفه[٣].

واعلم أن التخلية تكون قبضا عندنا بشروط[٤] منها: ما يعتبر في العقد[٥]، ومنها: ما يعتبر في المبيع[٦].

أما التي في العقد فالأول: أن يكون **(في عقد صحيح)**[٧] فلو كان

(*) وضابطه ما كان حقا للمخلى له كفت، وما كان حقا على المخلي كالدين والمهر فلا يكفي التخلية.

(*) مع قصد التسليم، لا لغير التسليم فلا يكون تخلية. (نجري) وقيل: تكفي التخلية، وإن لم يقصد التسليم، وقد ذكره في (الأثمار). (*) فإن اختلفا هل للتسليم أم لغيره فالأصل عدم التسليم. وقيل: الأصل التسليم.

(١) مع القصد. فيما كان معنى، وأما ما كان في الذمة فلا يكفي. (ويشترط أن يكون المشتري ونحوه عالما أنه المبيع.

(٢) ولو في صرف، أو سلم في الربويات وغيرها[١]. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٣) فلا بد من القبض.

(٤) ثمانية.

(٥) اثنان.

(٦) ستة.

(٧) في جميع المسألة. (قرز) (*) ولو في صرف وسلم.

(*) والعبرة بمذهبهما جميعا، فإن اختلفا لم يعتبر بمذهب أيهما، ويكون فاسدا ما لم يحكم بصحته حاكم. وقيل: العبرة بمذهب المشتري والوكيل.

---

(١)(وظاهر (الأزهار) أن التخلية في السلم لا تكفي، وكذا في الصرف على المختار. **قرز**

العقد فاسدا لم تكن التخلية فيه قبضا[١]، بل لا بد من نقل المنقول[٢]، والتصرف[٣] في غيره[٤].

الثاني: أن يكون العقد (غير[٥] موقوف) فلو كان العقد موقوفا فأجازه المالك لم يقبض[٦] المشتري المبيع[٧] بالتخلية.

---

(١) ولو رضي.
(٢) جميعه.
(٣) والمراد بالتصرف طيافة الأرض. (قرز) ولفظ حاشية كحرث بعض الأرض ودخولها. (غاية) (قرز) ولا فرق بين أن يكون المبيع متصلا أو منفصلا. (قرز)
(٤) ولو في بعضه.
(٥) هذا قبل الإجازة، وأما بعد الإجازة فهو غير موقوف. (بيان) و (حاشية سحولي) ولفظ (حاشية سحولي) هذا إذا كانت التخلية أو النقل قبل الإجازة، وأما لو وقعت بعد الإجازة كانت قبضا كالعقد النافذ. باللفظ (قرز) (*) لعله أراد بالتخلية لا تكون قبضا بمعنى إذا أجاز وتلف المبيع كان من مال البائع، ولا يصح تصرفه فيه، بخلاف ما لو قبض وأجاز، فإن الإجازة تلحق العقد والقبض، فيصح تصرفه بما شاء، ويتلف من ماله[١] (سماع سيدنا عبد الله بن مفتاح)
(٦) هذه العبارة تفهم أن العقد الموقوف بعد نفوذه بالإجازة لا يكفي فيه التخلية، وقبل النفوذ لا تكفي فيه التخلية، بل ولا القبض، ذكر معنى ذلك في (شرح الفتح). وفي (البيان) ما لفظه (مسألة): ولا يجوز القبض بالنقل، ولا يصح بالتخلية في الموقوف إلا بعد الإجازة، ورضاء المالك، أو قبضه للثمن بلفظه.
(٧) وجه التشكيل أنه يصح القبض بالتخلية بعد الإجازة، ولعله مبني أنها حصلت الإجازة بعد قبض المشتري للمبيع، ثم أراد أن يقبضه بالتخلية لم يصح، بل لا بد من النقل، كما لو كان في يده غصب فاشتراه، وسيأتي الكلام عليه؛ لأنه بالقبض المتقدم صار غصبا، وبالإجازة صار أمانة فلا تكفي التخلية، وعلى هذا يحتمل الكتاب حتى يرتفع التشكيل. (قرز)

---

(١) يعني من مال المشتري، ولا يقال: قد صار غصبا؛ لأن الإجازة كاشفة.

(و) أما الشروط التي تعلق بالمبيع فهي ستة الأول: أن تكون التخلية واقعة في (مبيع غير[١] معيب) فلو خلّى بين المشتري وبين المعيب ثم تلف قبل أن ينقله المشتري تلف من مال البايع، سواء علم المعيب أم جهله[٢].

(و) الثاني: أن (لا) تكون التخلية في مبيع (ناقص)[٣] أي: مسلم بعضه، فلا تكون التخلية قبضا مهما لم يحضره جميعا[٤].

(و) الثالث: أن (لا) يكون المبيع (أمانةٍ)[٥] في يد المشتري فلا يصح قبضه بالتخلية، بل لا بد من تجديد قبض بعد العقد بنقل أو تصرف[٦]، فلو تلف قبل تجديد القبض تلف من مال البائع.

(*) وقيل: إن القبض في الموقوف لا يصح إلا بعد الإجازة، سواء كان بالنقل أو بالتخلية. (كواكب)

(١) إلا أن يرضى المشتري. أما لو تقدم العلم على العقد فهو غير معيب في حق المشتري فيكفي التخلية.

(٢) بعد العقد، لا قبله فليس بعيب في حقه. (قرز)

(٣) أي: قدرا، أوصفةأونوعا. (بيان) و(تذكرة) (قرز)

(*) فلو قبضه ناقصا، جاهلا، ولو بالنقل كان له أن يرده حتى يسلم له كاملا، وقد صح القبض قبل أن يرده، فيتلف من مال المشتري، كما في المبيع المعيب لو تلف قبل رده إلى البائع. (بيان معنى) (قرز)

(٤) إلا أن يرضى في الناقص والمعيب. وله الرجوع قبل التخلية عن الرضاء. (قرز)

(٥) إلا أن يرضى المشتري بالمبيع مع أيِّ هذه الثلاثة، أو مع كلها كفت التخلية. (شرح فتح) و(قرز) في غير الأمانة (قرز)

(*) ولا ضمانة عدوان، كالمغصوب ونحوه.

(٦) لأن يد الأمين يد المالك.

الرابع: أن يكون المبيع (مقبوض[١] الثمن[٢] أو في حكمه)[٣] أي: في حكم المقبوض، نحو أن يكون المبيع[٤] حاضرا[٥] ويقول للمشتري:[٦] اقبض، فمتى كان مقبوض الثمن أو في حكمه

(*) نقل المنقول جميعه، والتصرف في غيره ولو بعضه[١] لأنه مخفف في الأرض، بخلاف المنقول. ولعل هذا مع الاتصال بالأرض، وإلا فلا بد من التصرف في جميعها. وفي (البيان) ما لفظه (فرع) ويكفي قبض بعض المبيع في الأرض أو نحوها الخ فظاهره الإطلاق متصلا أو منفصلا. في البيع الفاسد.

(١) كله، لا بعضه فلا يكفي. (كواكب) والمراد بذلك إذا كان الثمن حالا، فليس للمشتري أن يقبض منه بقدر ما سلم من الثمن. ذكره في (شرح النكت)

(٢) ما لم يكن مؤجلا؛ لأنه لا يستحق الحبس كما يأتي. (كواكب) ولفظ (حاشية سحولي) أو مؤجلا به، أو في ذمة البائع، أو قد سقط بإبراء أو نحوه. (حاشية سحولي) (قرز)

(*) كله، وتسليم بعض الثمن لا يبيح له قبض بعض المبيع. (قرز)

(٣) ولفظ (البيان): أو قبله برضاء البائع.

(٤) صوابه: والثمن، والكل مستقيم.

(*) لأن المعتبر قبض الثمن، أو الأذن بقبض المبيع، ولا ملجئ إلى التصويب، كما في بعض النسخ. (شرح فتح)

(٥) وفي بعض نسخ (الغيث) نحو: أن يكون الثمن حاضرا، والكل مستقيم. (قرز) فيقول المشتري: اقبض، وهو الصواب، وفي (الفتح): لا وجه للتصويب؛ لأنه إذا أذن المشتري بالقبض لم يستحق الحبس.

(٦) وفي بعض نسخ (الغيث): الثمن، ويقول المشتري للبائع: اقبض، ولعل مراده أن البائع إذا أذن بالقبض فكأنه قد استوفى الثمن؛ لأنه قد أسقط حقه من الحبس لأجله، وعليه يحمل كلام الكتاب. والكل مستقيم، بل قول البائع للمشتري: اقبض المبيع أولى من قول المشتري اقبض الثمن؛ إذ لا يستحق قبض المبيع إلا بإذن البائع مطلقا، أو توفير الثمن فتكفي التخلية.

---

(١) قال الدواري: يكفي ضرب من التصرف كدخول الدار والأرض، والحرث لها، وذكر في مواضع: أن المراد يكفي ثبات اليد في غير المنقول. (تكميل)

صح قبضه بالتخلية وإلا فلا.

الشرط الخامس، والسادس: أن تكون التخلية **(بلا مانع)**[١] للمشتري **(من أخذه في الحال**[٢] **أو)** من **(نفعه)** مثال المانع من أخذه: أن يكون في يد الغير سواء كان بحق كالإجارة[٣] أو بغير حق كالغصب، والعارية[٤]، ونحو أن يخشى من الظالم[٥] عليه إذا قبضه، ونحو أن تكون الفرس نفورا[٦] لو حاول أخذه، وكذلك ما أشبهه من الحيوانات.

ومثال المانع من نفعه: أن يكون المبيع مشغولا بملك البائع أو غيره فلا يصح قبض المشتري بالتخلية حتى يفرغه البائع إلا أن يرضى المشتري[٧] صح القبض، ونحو أن يكون المنزل مغلقا فلا تكون التخلية

---

(١) ولا بد أن يكون بالقرب منه بحيث يتناوله بيده، أو بعصاة، سواء كان منقولاً أو غير منقول، ذكره صاحب (الغاية) عن (الكواكب) في الإجازة، ولفظ (البيان): وأن يكون بالقرب منه بحيث يمكنه قبضه، لا إن كان بعيدا منه، ولو مضت مدة يمكنه قبضه فيها، خلاف الفقيه يحي بن حسن البحيبح.

(٢) لا في المستقبل. (قرز)

(٣) حيث لا ينفسخ. (قرز)

(٤) حيث لم يكن للمستعير فيها حق. (*) حيث انقضى وقتها فهي في يد المستعير بغير حق بعد ذلك، يعني: ولم يكن له بعد الانقضاء حق، بأن تكون خالية لم يكن فيها زرع، ولا على الشجر ثمر.

(٥) في الحال.

(٦) ولم يقبض رسنها، ولا حازها حينئذ لا يمكنها النفور. (بحر)

(٧) عائد إلى أول الفصل في الأطراف جميعها، إلا العقد[١] الموقوف والفاسد، والأمانة، فلا بد فيهما من القبض الحقيقي. (قرز) [والضمانة حيث لا تكون قبضاً].

(*) وله الرجوع قبل ذلك، كخيار تعذر التسليم. (قرز)

---

(١) قبل الإجازة. (قرز)

قبضا إلا مع تسليم مفاتيحه التي يمكن فتحه[١] بها.

قال عليه السلام: وقلنا «في الحال» تنبيها على أن حضوره[٢] عند التخلية[٣] شرط في صحتها، ولا يكفي في صحتها مضي وقت يمكن فيه حضوره[٤].

(و) إذا تنازع البائع والمشتري أيهما يسلم أولا فالصحيح للمذهب أنه (يقدم تسليم[٥]........................

---

(١) والعبرة بأغلب الناس بغير أجرة، ولا منة. (قرز)

(*) فإن كان لا يمكنه لبلادته، ويمكن أحد الناس وجهان أصحهما فساد التخلية. (بحر) الثاني: الصحة؛ لصحة الاستئجار لغيره، وقيل: من غير غرامة، ولا منة. (مفتي)

(٢) أي: المبيع.

(٣) خلاف الإجارة، وإن لم تحضر العين المؤجرة فالتخلية كافية، ولعل وجه الفرق أن في الإجارة قد فاتت المنافع عنده ولو لم تكن التخلية قبضا لكانت قد فاتت المنافع بغير عوض [وهو إتلاف مال الغير] بخلاف البيع فالعين باقية لم تستهلك. (إملاء) [وهذا في غير المنقول، وأما في المنقول فيشترط حضوره. (شامي) (قرز)].

((*) وهذا في غير المنقول في الإجارة لا فيه فلا بد من القرب. (كواكب) و (بيان) وقرر (التهامي) عن مشائخه. (قرز))(*)ليس موجود فيغمضانفيالمجلس.

(٤) خلاف الفقيه يحي بن حسن البحيبح فقال: إنه يصح مع غيبة المبيع إذا مضى وقت يمكن فيه قبضه. (كواكب)

(٥) فإن كانا مبيعين، أو ثمنين جميعا فمن تقدم بالطلب بدأ بالتسليم. وقيل: يحضران[١] وتكفي التخلية في المبيعين لا في الثمنين. (قرز)

(*) الحالّ ليستويا في التعيين[٢] كالمهر، ولأنه لو وجب تعجيل المبيع لبطل الحق الذي للبائع، وهو الحبس للمبيع. (ديباج)

---

(١) في المجلس وهَا بِهَا.

(٢) يعني: لأن الثمن في الذمة، والمبيع معين، فيبدأ بالثمن حتى يستويا في التعيين. (كواكب)

الثمن إن حضر المبيع)(١) بحيث يمكن قبضه عقيب تسليم الثمن فإن كان غائبا لم يلزم المشتري تقديم تسليم الثمن.

وقال المنصور بالله: بل يقدم تسليم المبيع(٢)، ثم الثمن عقيبه.

وقال المؤيد بالله: يعدل الثمن، ثم يسلم المبيع(٣).

(ويصح) من المشتري(٤) **(التوكيل**(٥)................

(*) إلا أن يشترط تعجيل المبيع قبل الثمن صح شرطه. (كواكب) من باب الشروط.

(١) ليستويا في التعيين. (شرح فتح).

(*) (فرع)فلو سلم الثمن ثم أبق العبد قبل قبضه لم يسترد الثمن؛ إذ قد أسقط حقه من حبسه، لكن له الفسخ بالإباق، ثم يطلب الثمن. (بحر) [(ولعله مع غيبة المبيع في المجلس لا مع حضوره فيسترد من غير فسخ إذ تسليمه مشروط بتسليم المبيع ولما يحصل الشرط. (قرز)] ومثله لو تعيب

(*)ولو كان المشتري اثنان فله حبس المبيع حتى يستوفي الثمن منهما جميعا، ما لم يكن قسمته إفراز (قرز)

(*) فلو كانا مبيعين فلعله يقرع بينهما، وفي بعض الحواشي فها بها، أي: يدا بيد، وقيل: يقدم ما دخلت عليه الباء.

(*) قياسا على الزوجة.

(٢) ليستويا في جواز التصرف. (شرح فتح).

(*) ووجهه: أن الثمن يصح التصرف فيه قبل قبضه، لا في المبيع فيبدأ بتسليم المبيع حتى يستويا في صفة التصرف فيهما. (كواكب)

(٣) وفاء بالحقين.

(٤) وكذا المرتهن.

(٥) (مسألة): إذا قال المشتري للبائع: ابعث بالمبيع إليّ مع فلان،أونحو ذلك [أرسل به] ثم فعل، وتلف المبيع مع فلان فهو من مال البائع إلا ان يجري العرف بأنه يكون وكيلا للمشتري فمن ماله، وإن قال: ادفعه إلى فلان، أو سلمه، أو أعطه إياه فذلك توكيل للفلان، فمتى سلمه البائع إليه برئ من=

بالقبض[١] ولو) وقع منه التوكيل (للبايع)[٢] بأن يقبض له من نفسه صح

= ضمانه[١] ولعل هذا مستقيم إذا علم فلان (وإذا لم يعلم كان وكيلاً للبائع ذكره في (تذكرة) علي بن زيدقرز)بأمر المشتري بالتسليم إليه،لا مع جهله؛ لأن علم الوكيل بالوكالة شرط في صحتها عندنا. (بيان بلفظه)

(*) (فرع): وإذا تلف المبيع في يد البائع بعد توكيله بقبضه فادعى أنه قد كان قبضه، وأنكر المشتري فالبينة على البائع[٢] لأنه يدعي سقوط[٣] الضمان عنه، وإذا تلف المبيع بجناية الغير فادعى المشتري في أنه قد كان قبضه البائع، فيكون الضمان له، وأنكر البائع فالبينة على المشتري (لأن الأصل عدم القبض. (بيان)

(١) ويجب على الوكيل النية حيث يكون مستحقا للقبض بسبب آخر، نحو أن يكون مستأجرا، أو زوجا للأمة المبيعة، أو يكون الوكيل هو البائع قبل أن يستوفي الثمن. (معيار).

(*) فائدة قال في حاشية على (الزهور): من اشترى حيوانا أو نحوه، وتركه عند البائع قبل قبضه أو نحوه، وشرط له أجرة على حفظه، والقيام به، فعلى قول الهادوية يكون ذلك توكيلا من المشتري للبائع بالقبض، فيبرأ من ضمان المبيع حيث قد نقله بعد التوكيل، ويصير كالأجير المشترك يضمن غير الغالب، وأما على قول المؤيد بالله: لا يصح توكيل البائع بقبض المبيع. فلا يصح، ولا يبرأ البائع من ضمانه، ولا يستحق أجرة؛ لأن حفظه ومؤنته عليه قبل قبض المشتري، ولا حكم للشرط ذكره في الزيادات. من (حواشي الزهور)

(٢) [(فرع):] وإذا قال المشتري للبائع: امسك المبيع، أو ادخله بيتك، أو=

---

(١) وإذا قيل: ما الفرق بين قوله: ابعث، وقوله: ادفع؟ فقال عليه السلام: الفرق تحكم. قال المهدي: إن لهذا معنى لطيفاً؛ لأن قوله: ادفعه إلى فلان أمارة ظاهرة في أنه قد واطأ الفلان على دفعه إليه، وذلك توكيل صحيح، بخلاف قوله: ابعث به. فلا أمارة فيه على مواطأة الفلان، وذلك واضح بعد التأمل، وقيل الفارق: العرف. (بستان) قال الفقيه محمد بن يحي: لأن البعث هو القول، لا الفعل، قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِيٓ أُمِّهَا رَسُولًا﴾ أي: يرسل، فكأنه أمره بأن يرسل معه، وأما قوله: ادفع. فهو فعل فكان توكيلا للفلان بالقبض. (زهور).

(٢) وطريق الشهود إلى معرفة القبض هي المشاهدة، أو إقرار المشتري. (قرز)

(٣) والأصل وجوب الضمان وعدم القبض.

التوكيل[١] **(و)** لكن إذا كان البائع هو الوكيل بالقبض فإنه **(لا)** يصح أن **(يقبض بالتخلية)** لأنه أمين[٢]، وقد تقدم أن اليد لا تكون قبضا.

وقال المؤيد بالله، وأبو حنيفة: لا يصح توكيل البائع بالقبض إلا أن تدفع إليه الجوالق[٣].

(و) اعلم أن من باع شيئا فإن **(المؤن**[٤] **قبل القبض)** تكون **(عليه)**[٥] لا على المشتري وذلك **(كالنفقة)**[٦] للعبد، وعلف البهيمة **(و)** كذلك مؤن **(الفصل)**[٧] نحو أن يشتري خشبة من سقف، أو حجرا من

= اجعله في منزلك كان توكيلا بقبضه وأمراً له بالإنفاق. (قرز) لا إن قال: اتركه عندك، أو احفظه؛ إذ لم يأمره بالنقل. (معيار) (قرز)

(١) في العقد الصحيح. (حثيث) لا فرق. (قرز)

(٢) بل ضمين قبل القبض، وبعده أمين. ليس بضمين حقيقة، بل يشبه الضمين؛ إذ يتلف من ماله.

(*) علة (البحر) ليتميز قبض المشتري من قبضه. (قرز)

(*) وفيه نظر ـ ولذا يصوب ويقال: يشبه الأمين، قال في (الوابل) لأنها لا ثمرة لها في حق البائع؛ إذ هي حاصلة في حقه، فلم تكن إلا في حق غيره.

(*) لا يسلم. إلا أنه يشبه الأمين في تحريم الانتفاع به، فله حكم الأمانة بالنظر إلى ذلك.

(٣) لأنه بعض تصرف.

(*) الجوالق: بالضم للمفرد، وبالفتح للجمع. (قاموس)

(٤) ولفظ حاشية: يعني مؤن العين المبيعة، وكذا مؤن فوائدها.

(٥) وكذا مؤن فوائده. (قرز) (*) وأما مؤن فوائده فينظر. سيأتي أنها أمانة، فيرجع بما أنفق عليها. وقيل: تجب عليه كأصلها. (قرز)

(٦) إلا الفطرة فعلى المشتري وقرز لأنه المالك، وإنما وجبت على البائع النفقة لوجوب تسليم المبيع على حاله.

(٧) وقطع الشجر على البائع، وكذا مساحة الأرض، إلا أن يجري عرف بخلافه. وكذا مؤن الثمن على المشتري كوزنه، ونقده. (قرز)

دار، أو فصا من خاتم فإن مؤن فصل هذه الأشياء ونحوها على البائع لا على المشتري[١] (و) كذلك (الكيل)[٢] والوزن[٣] (لا) لو باع الثمرة على الشجرة كالعنب والرطب فإنه لا يجب على البائع مؤن (**القطف**)[٤] بل على المشتري[٥]

(و) كذلك (**الصب**) يجب على المشتري إذا كان البائع قد ملأ المكيال[٦].

(*) ومنه مؤن قطع المذروع .

(١) وكذا قطع الشجرة، وحصد الزرع، وجز القضب ونحوه؛ لأنه من تمام التسليم، إلا لعرف بأنه على المشتري فالعرف كالمنطوق به، فيجري مجرى الشرط. (عامر) والصحيح أنه على المشتري، وإذا شرط المشتري على البائع وجب؛ لأن البيع قد انطوى على بيع وإجارة، ويكون الثمن ثمنا وأجرة. (كواكب)

(٢) والعدد، والذرع، والمساحة.

(٣) وكذا قطع المذروع فعلى البايع للعرف. (قرز)

(٤) وجز القضب عند أهل اليمن علفا للدواب، ويسمى في الحجاز، ومصر، والشام: البرسيم.

(*) وحصد الزرع. . (تذكرة).

(*) وسيأتي للإمام خلافه في قوله: «لا يصح إفراده بالعقد».

(*) والوجه في ذلك: أن تخلية الثمر على الشجر مع تعيين مقطفها كاف في التسليم؛ إذ لا مانع من أخذه، بخلاف الحجر من الجدار، والخشبة من السقف، فالمانع من الأخذ حاصل، وهو ما يتصل به من ملك البائع على وجه لا يمكن أخذ المبيع إلا بعلاج، أو تنقيل ملك البايع، وما أشبه ذلك، وذلك لا يكفي في التخلية. من (شرح ابن عبد الباعث)

(٥) وأما أجرة من يمسح الأرض، أو يذرعها حيث باع منها قدرا معلوما بالزرع فإنها على البائع. (بيان)

(٦) والميزان.

قال الفقيه محمد بن يحي: هذا إذا كان المبيع مكيالا واحدا، أو آخر مكيال، فأما إذا كان أكثر فإن الصب لا يجب على المشتري لأنه بعض حقه فلا يلزمه قبض حقه ناقصا.

قال مولانا عليه السلام: وظاهر كلام الأئمة خلاف ذلك، وهو أنه يلزم المشتري من غير فرق[١].

ومثل ما قاله عليه السلام ذكره الفقيه علي.

ويغتفر التفريق بالوقت اليسير[٢]، وهو مقدار الكيل[٣] **(ولا يجب)** على البائع **(التسليم)** للمبيع **(إلى موضع[٤] العقد)** وإنما الواجب أن يسلم المبيع حيث هو إلا أن يشرط عليه تسليمه إلى موضع العقد[٥] لزمه[٦] الوفاء به.

قوله: **(غالبا)** احتراز من أن يجهل المشتري[٧] موضع المبيع عند

---

(١) حيث حضر المبيع جميعه. (قرز)

(٢) مع حضور المبيع جميعه. (عامر)

(٣) وهو الذي بين المكيالين، مع اتصال الكيل. (صعيتري) بلفظه. (قرز)

(٤) (مسألة): ويجبر المشتري على قبض المبيع لتبرأ ذمة البائع، فإن تمرد رفع إلى الحاكم. وقيل: يقبضه من نفسه للمشتري، فيصير أمينا، الإمام يحي: نعم مع عدم الحاكم. (ذويد) و(بحر معني).

(*) وأما الثمن فيجب إلى موضع العقد. (بيان) ينظر ما الفرق بين الثمن والمبيع؟ ولعل الفرق أن المبيع معين بخلاف الثمن فلا يتعين، فوجب تسليمه إلى موضع العقد. ولأنه دين لازم.

(٥) ويكون العقد قد انطوى على بيع وإجارة، ويكون الثمن ثمنا وأجرة، وفائدته تظهر لو تفاسخا بعد الإيصال سقطت الأجرة من الثمن تقسيطا.

(*) أو جرى عرف.

(٦) ويكون بيعا وإجارة، حيث له أجرة. (قرز)

(٧) وفي (البحر) ما لفظه إلا أن يجهل المشتري غيبته عن بلد العقد- (والمختار ماله مؤنه، ولو في بلد العقد. (قرز) - فيلزم اتفاقا، فإن علم غيبته،

العقد فإنه يجب على البايع تسليمه إلى موضع العقد.

قال الفقيه يحي البحيبح: وللمشتري الفسخ[١] إن شاء قبل الإحضار[٢].

وعند المؤيد بالله: أنه يجب على البايع تسليم المبيع إلى موضع العقد، ولو عرف المشتري أنه في موضع آخر.

قوله: **(أو منزل المشتري[٣] إلا لعرف)[٤]** يعني: أنه لا يلزم البائع

= وجهل في أيٍّ موضع لم يلزم البائع إحضاره. فإن علم أنه في موضع فانكشف أنه في آخر لزمه تسليمه إلى الموضع الذي علم فيه. (صعيتري) لكن يقال: كم حد الغيبة؟ هل عن موضع العقد؟ أو عن المجلس؟ لعل الأول أقرب. وقيل: ماله مؤنه، ولو في البلد.

(١) قيل: ليس من الخيارات الآتية، بل مستقل، وقيل: خيار تعذر التسليم. قلنا: يحتمل أن يثبت الخيار، كمعلوم الأمد كما يأتي.

(*) وكذا البائع ينظر. (قرز)

(*) قوى عن فقهاء ذمار.

(*) كالعبد الآبق، خيار تعذر التسليم. لكن يلزم أن يخير، ولو كان عالما، لعله يلزم. وقد ذكر ذلك في (البيان).

(*) وقيل: خيار مستقل، ذكره السيد عبد الله المؤيدي؛ لأنه يلزم من الأول أن يكون لهما.

(٢) إلا إذا علم المشتري أنه غائب فلا خيار له قرز

(*) لأنه إذا لم يذكر له موضعا فالظاهر وجوده في موضع العقد فيما يحتمل، وهذا حيث جرت العادة أنه لا يغيب في مثل ذلك المكان، أما لو كانت العادة جارية أن مثل ذلك المكان لا يوجد فيه المبيع فلا خيار له. (عامر) (قرز)

(٣) إذا كان معروفا، وإلا فسد العقد، ويحتمل أن يصح[١] العقد، ويلزمه الإيصال في الميل، والمقرر الأول.

(٤) والعرف الجاري كالمشروط في العقد في المعاملات كلها. (بيان). قرز

---

(١) لأن هذه الجهالة مغتفرة؛ لأن هذا من باب الحقوق، وهي تغتفر الجهالة فيها.

تسليم المبيع إلى منزل المشتري إلا لعرف جرى بذلك، كما يجري في الحطب والحشيش ونحوهما فإن العرف جار بأن يوصله[١] البائع إلى منزل المشتري في المصر[٢] (ولا) يجوز أن (**يسلم الشريك**)[٣] نصيبه، حيث باعه من غير شريكه (**إلا بحضور شريكه**[٤]...............

(*) ويكون العقد قد انطوى على بيع وإجارة فيكون الثمن ثمنا وأجرة. (قرز)

(*) ولفظ (البيان) في الفرع قبيل فصل الخيارات بثلاث مسائل: (فرع): وكذا لو شرى منه بغلا الخ. (*) فإن امتنع من إيصاله، ولا تمكن من إجباره، أو تعذر بوجه من الوجوه كان للمشتري الفسخ إن أحب، أو يقسط من الثمن بقدر الأجرة، وتقسيط الثمن على قدر أجرة المثل، وقيمة المبيع. قياس ما سيأتي في العيوب أنه يخير بين الفسخ، أو يأخذه بالثمن، ولا يسقط شيء فينظر في ذلك. يقال: قد انطوى العقد هنا على بيع وإجارة، فلا يأتي ما ذكر للفقيه علي، فكان ما ذكر من التقسيط أولى.

(١) فإن امتنع من إيصاله، ولا تمكن من إجباره قسط الثمن على قيمة المبيع وأجرة المثل[١] مثاله: لو كان الثمن اثنا عشر، والقيمة ستة دراهم، والأجرة درهمان، فإن أضفت الدرهمين إلى الستة صارت ثمانية، وبعد ذلك تسقط بقدر الدرهمين من الثمانية الربع منسوبا من الثمن، وعلى ذلك فقس، وهكذا لو اشترى الحب على أن يطحنه، والثوب على أن يقصره، أو يخيطه.

(٢) في الميل.

(٣) وأما التسليم في نصيب البائع فقد صح. (زهور)

(*) منقول أو غيره، ولو باعه إلى شريك ثالث فلا[٢] يجوز له إلا بأحد هذه الثلاثة الوجوه (قرز) (هداية)

(٤) وفي (التذكرة) أو سلم في نوبته، وقد ذكره غيره من المذاكرين، وظاهر الأزهار خلافه ــ وقد حمل على أن المشتري أمين، والشريك في الناحية. (شرح فتح) ــ **وهو أنه لا يسلم ولو في نوبته إلا بالشروط التي في (الأزهار) (قرز)**

---

(١) (فإن استويا يعني: القيمة والأجرة، أي: كانت أجرة المثل على حمله مثل القيمة أخذه بنصف الثمن. (هبل) كما قيل في قطع المذاكير، كما يأتي).

(٢) ولو في نوبته.

أو أذنه)[١] فمتى حضر جاز له[٢] التسليم ولو كره الشريك، أو أذن وهو غائب جاز التسليم **(أو)** لم يكن الشريك حاضرا[٣] و لا أذن بالتسليم، فإن أذن **(الحاكم)**[٤] يقوم مقام أذنه **(وإلا)** يكن التسليم في محضر الشريك ولا أذنه، ولا أذن الحاكم **(ضمن)**[٥] نصيب شريكه **(إن أذن)**[٦]

(*) في مجلس التسليم. (قرز) (*) وهذا فيما ليس قسمته إفراز فأما فيه فلا يشترط. ويكون مشروطا بأن تصير حصة الشريك إلى شريكه. (قرز)

(١) وله أن يرجع عن الأذن قبل التسليم. (نجري) قلنا: ليس له الرجوع؛ لأنه إسقاط حق. (سماع).

(*) وله الرجوع عن الأذن قبل أن يقبض المشتري. وقيل: لا يصح رجوعه عن الأذن؛ لأنه إسقاط حق عن الغير.

(٢) يعني: حيث لا يخاف عليه من ظالم. (بيان) وإلا فحضورة كلا حضور.

(٣) وحد الغيبة أن يغيب عن المجلس. وفي (الوابل) بريدا فصاعدا، ومثله في (البيان).

(٤) اذا كان في مسافة يجوز الحكم عليه أو كان حاضرا متمردا. (قرز)

(*) فلو كان المشتري حاكما، أو ولى يتيم، واليتيم الشريك، كان كما إذا سلمه بإذن الشريك. (إملاء) و(قرز) (*) أما في الولي فمسلم، وأما الحاكم فلا؛ لأنه من باب الحكم لنفسه. وسيأتي في القضاء.

(*) ولو من جهة الصلاحية. (قرز)

(٥) ولو في نوبته. (هداية).

(*) وقد صح التسليم في نصيب البائع. (زهور) (قرز)

(٦) ولا يضمن إن قبضه المشتري لا بإذن مطلقا، جنى أم لا، علم الإشتراك أم لا، ولو كان البايع قد قبض الثمن، في العقد الصحيح. (حاشية السحولي لفظا) (قرز) (*) أو وفر الثمن جميعه. (عامر).

(*) أو وفر الثمن؛ لأنه سلطه على قبضه، وهذا لا وجه له؛ إذ لا يكون استيفاء الثمن أذنا إلا حيث المبيع لا شريك فيه، وسيأتي.

للمشتري أن يقبضه[١] **(والقرار)** في الضمان **(على الآخر)**[٢] وهو المشتري **(إن جنى)**[٣] على المبيع **(أو علم)**[٤] أن التسليم بغير أذن الشريك لا يجوز، ومعنى ذلك: أن البائع إذا غرم لشريكه رجع على المشتري بما غرم إن جنى المشتري أو علم، فأما لو لم يجن ولا يعلم، وتلف نصيب الشريك بآفة سماوية - كان القرار[٥] على البايع، وإن تلف بجناية من غيرهما كان القرار على الجاني.

(ولا ينفذ[٦] **في المبيع قبل القبض)** شيء من التصرفات من إجارة، أو بيع، أو هبة[٧]، ....

---

(١) ولو باعه إلى شريك ثالث فلا يجوز له إلا بأحد هذه الوجوه. (قرز)

(٢) عبارة الأثمار على الآخذ ليدخل الوكيل (قرز)

(*) وأما المطالبة فيطالب أيهما شاء.

(٣) فلو لم يجن، ولا علم، ولا أذن فعلى المشتري؛ لأنه غاصب. (قرز)

(٤) صوابه إن علم الاشتراك. (شرح بحر) ومثله في (التذكرة) و(البيان) وأما ما يفهم من عبارة (الغيث) من أنه إذا جهل كونه لا يجوز للشريك التسليم إلا برضاء شريكه، أو حضوره أن لذلك تأثيرا في أنه لا يكون قرار الضمان عليه فغير صحيح؛ إذ لا تأثير لجهل التحريم في الضمان. (شرح بهران)

(٥) هذا في المنقولات، لا في غيرها فلا يطالب إلا من تلف تحت يده عند الهادي عليه السلام، كما في الغصب. سيأتي عليه كلام (حاشية السحولي) أنه مطلق، مقيد بقوله: «والقرار على الآخر» وإلا فحينئذٍ فرق بين المنقول وغيره.

(*) إن قبضه بإذن البائع، وإلا ضمن مطلقا. (قرز)

(٦) صوابه: لا يصح بل يكون فاسدا. و(قرز) لا كما تشعر به العبارة أنه يكون موقوفا.

(*) المستحق قبضه بإذن البايع، أو توفير الثمن في الصحيح كما يأتي.

(*) لا الفوائد [يعني الحادثة بعد العقد] فيصح التصرف فيها قبل القبض. قلت: ووجهه: إنه لا يبطل البيع بتلفها قبل قبضه. (مفتي) و(حثيث) و(هاجري) وقيل: إنه لا يصح في فوائده؛ لأنه يبطل البيع فيها بتلف المبيع قبل القبض فينظر.

(٧) ولو إلى رحمه فلا يصح.

أو نذر، أو وصية، أو نكاح[١] أو رهن حتى يقبضه[٢] المشتري أو وكيله (**إلا**) ما كانَ استهلاكا[٣] مثل (**الوقف والعتق**)[٤] فانهما يصحان قبل القبض للمبيع (**ولو**) كان العتق (**بمال**) كالكتابة، ونحو أن يشتري العبد[٥] نفسه[٦] فإن ذلك يصح[٧] قبل القبض للمبيع أيضا؛ لأنه من الاستهلاك، ومن الاستهلاك الجناية كالقتل، وكسر الآنية[٨] (**ثم إن تعذر**) قبض (**الثمن**)[٩] من المشتري بإعسار ونحوه[١٠] بعد أن أعتق قبل القبض (**فللبايع فسخ ما لم ينفذ**) كالتدبير قبل الموت، والكتابة[١١] قبل

---

(١) يعني: نكاح العبد، والأمة. فإن فعل كان فاسدا. (قرز)

(٢) قبضا جائزا.

(٣) واستهلاك المشتري كالقبض للمبيع.

(٤) في العقد الصحيح. و(قرز) وكذا الاستيلاد. (قرز)

(*) وهذا في غير العبد الآبق ونحوه، فأما فيه فلا يصح عتقه؛ لأنه يبطل خيار البايع. ذكره في الشرح. (بيان) ينظر فيه؛ لأنه إذا صح في الملك المشترك صح في الحق، كما في مسألتنا. (عامر) يقال: هذا منع حق الغير وهو إبطال خياره، كما لو أعتق أحد الشركاء حصته في العبد، ورده الآخر بخيار الرؤية فإن العتق يبطل. (شامي)

(٥) بنقد، أو إلى الذمة.

(٦) ويعتق بأن ينقل نفسه لأنه هنا فاسد. قرز هلا قيل: يعتق وإن لم ينقل نفسه ؛ إذ قد ملك نفسه بالإيجاب والقبول. ومثله ما يأتي في قوله: «وإذا وكل المأذون من يشتريه عتق في الصحيح بالعقد، وفي الفاسد بالقبض»

(٧) لا لو اشتراه رحمه لأنه تصرف قبل القبض. وفي حاشية: بل ينفذ، ويعتق بعد قبض المشتري له؛ لكونه فاسدا. (شامي)

(٨) من غير نقل، سواء كان بفعله، أو أمره. (قرز)

(٩) أو بعضه.

(١٠) تمرد، ولو أمكن إجباره، أو حجر عليه. [أو غيره].

(١١) فإن كان العبد قد سلم بعض مال الكتابة وجب على المشتري رده للبايع [(أثمار) (قرز)].

الإيفاء، ويبطل العتق، ويعود له[١] (واستسعاوه[٢] في) العتق (النافذ) كالعتق المطلق، والتدبير بعد الموت، والكتابة بعد الوفاء، [٣] وإنما يستسعيه (بالأقل[٤] من القيمة (و) من (الثمن) فأيهما كان أقل سعى به،

(*) وفارق هنا الكتابة من أحد الشريكين؛ لأن حق البائع هنا أسبق بخلاف الشريك، أو لأنه كاتب في ملك مستقر فسرت الكتابة، وهنا ملك المشتري غير مستقر.

(١) فلا بد من فسخ العقد الأصلي الذي هو عقد البيع فيفسخه الحاكم، ثم يعود ملكا للبائع بعد الفسخ، فإن فسخ التدبير، والكتابة فإنه يعود للمشتري، ويبيعه الحاكم للمشتري لتوفير الثمن للبائع. (شرح أثمار). (*) أي: للبائع. (قرز) (*) أي: للمشتري، ويكون كسلعة المفلس كما يأتي، ولا يبطل البيع، بل قد انفسخ به عقد الكتابة، ويباع لتعذر تسليم الثمن[١] إلا أن يفسخ عقد البيع رجع للبائع. (شرح أثمار) وعن سيدنا (عامر) يرجع للبائع، وهو مفهوم (الغيث)

(*) هلاقيل: فوائد، وهي للمشتري، كما يأتي في المفلس[٢] (سيدنا حسن رحمه الله).والأزهار

(٢) أي: أن البائع يستسعي العبد، ويسلم ما سعى به العبد إلى البائع. يعني: أن للبائع أن يستسعي العبد بالأقل من القيمة، أو الثمن، ويرجع العبد على معتقه بما سعى به، ووجه وجوب الاستسعاء: أن حق البائع أسبق من حق العبد، ومن حق المشتري؛ إذ له إمساكه حتى يستوفي ثمنه، وليس له نقض العقد النافذ. (وابل)

(٣) والاستيلاد. (قرز)

(٤) ووجه اعتبار الأقل؛ لأن الثمن إن كان أقل فقد رضى به البائع، وإن كان أكثر فليس يجب على العبد إلا عوض قيمته. (زهرة).

(١) ولهذا لو كان العبد قد سلم نصف مال الكتابة ثم فسخ لم يجب على المشتري رده إلى البائع. (شرح أثمار معنى) وفي حاشية قوله: ويعود له، أي: للبائع، ويرد المشتري ما قد سلم المكاتب من مال المكاتبة.

(٢) الذي يأتي في المفلس قوله: وللمشتري كل الفوائد، وعليه ما لفظه، ولو قبل القبض في العبد الصحيح، وفي الفاسد بعد القبض. وقوله: «في مبيع لم يرهنه المشتري» الخ وعليه ما لفظه، ولا كاتبه، والفرق أن الذي سيأتي بعد القبض، وهنا قبله فتأمل.

ويدفعه[١] إلى البايع **(ويرجع)**[٢] بما سعى به **(على المعتق)** قال الفقيه علي:[٣] وإنما يثبت له[٤] الرجوع على المشتري[٥] بشرطين الأول: أن ينوي الرجوع[٦]. والثاني: أن يكون تسليمه بإذن الإمام أو الحاكم[٧].

قال الفقيه محمد بن يحي: وينظرإذا أعتقه المشتري عن كفارة هل يجزيه العتق هنا مع لزوم السعاية، وقد قال الفقيه يوسف: إنه يجزئه[٨]

(*) والقيمة وقت السعاية. [(مفتي)قرز]والزائد في ذمة المشتري قرز

(١) أي: المشتري.

(٢) وسواء كان المعتق مؤسرا أم معسرا؛ لأن الذي يسعى به العبد دينا على المشتري ثابت قبل العتق، بخلاف العبد المشترك فإنه لا يرجع إن كان مولاه معسرا؛ لأن أصل الوجوب عليه، فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين ما إذا كاتب أحد الشريكين العبد المشترك فإنه لا يكون للشريك نقض الكتابة؟ فالجواب: أن حق البائع هنا مقدم على الكتابة، بخلاف العبد المشترك فإنه لا حق لأحد في نصيب الشريك فينفذ في نصيبه، ثم يسري إلى نصيب شريكه. (زهرة) وأيضا لم تلزم السعاية بنفس العتق كالمشترك.

(*) أي: العبد.

(*) غير أم الولد فلا ترجع بما سعت. (قرز) [لأنها مملوكة .] وتسعى بالثمن. (قرز) (*) لأنه يشبه المرهون الذي سيده مفلس.

(٣) وقواه المؤلف.

(٤) أي: العبد.

(٥) وهو المعتق.

(٦) وقيل: له الرجوع ما لم ينو التبرع.

(٧) لا يشترط أذن الإمام، والحاكم، وهو ظاهر (الأزهار) لأن له ولاية على تخليص نفسه [كمن أعار شيئا ليرهنه ولم يستفكه المستعير فإنه يكون للمعير ولاية في خلاصه، ويرجع على المستعير. (كواكب) (قرز)]

(٨) لأن السعاية لم تلزم العبد هنا بنفس العتق، بل لزمته بعد العتق بحق آخر غير العتق. (حابس). (*) لأنه يشبه العبد الذي سيده مفلس.

لأنه ملكه، بخلاف عتق المشترك، ولأن للعبد هنا أن يرجع بما سعى، ومن شبه عتقه[١] قبل القبض بتلفه لم يثبت له الرجوع بما سعى به، ولم يجزه عن الكفارة، لكنه بعيد[٢].

قال عليه السلام: وأما إذا تعذر الثمن بعد أن وقفه المشتري[٣] قبل قبضه[٤] استسعي العبد[٥] كما في العتق، فإن لم يكن عبدا استغله البائع حتى[٦] يستوفي[٧] **(ومن)** اشترى عبدا من شخص ثم **(أعتق ما اشتراه)** وكان شراؤه لذلك العبد **(من مشتر)**[٨] له[٩] **(لم يقبض)**[١٠] ذلك العبد

---

(١) الفقيه علي.

(٢) إذ يلزم منه أن يكون الولاء للبائع [ويلزم أيضا أن لا يصح العتق.] والفرق بينه وبين الآنية؟ قلنا الفرق أن الآنية قد تلفت، وهنا العين باقية.

(٣) أو خطه مسجدا، أو طريقا، أو مقبرة. (بيان) ويبقى الثمن في ذمة المشتري. (بيان) من باب التفليس. وفي (شرح الأثمار) لا يصح أن يجعله مسجدا؛ لأن من شرطه أن لا يبقى لأحد فيه حق، وهنا للبائع حق الحبس. **(وقرز)** في المسجد والمقبرة بعد القبر، وأما الوقف فشرح (الأزهار). **(قرز)** وأما الطريق فيستغلها.

(٤) ويرجع إذا نوى الرجوع على الواقف بما سعى، والموقوف عليه بالغلة، والقياس: أن لا رجوع للعبد هنا، وأن الرجوع للموقوف عليه بما سعى العبد وبالغلة.

(٥) ويرجع بما سعى إذا نوى الرجوع. (قرز)

(٦) ويرجع المصرف للوقف بالغلة على الواقف. (شرح فتح) (قرز) وهو الأقل من القيمة، أو الثمن. (قرز)

(٧) يعني: الأقل من القيمة، أو الثمن.

(٨) بعقد صحيح، لا فاسد.

(٩) وإنما لم يصح قبل القبض؛ لأنه لا يملك إلا بالقبض، والعتق لا يصح إلا بعد الملك.

(*) إذا كان العقد الأول صحيحا؛ لأن البيع الفاسد لا يملك إلا بالقبض.

(١٠) ولا خلي له تخلية صحيحة. (قرز) في العقد الصحيح.

حتى باعه قبل القبض (صح) العتق (**إن أعتقه**)[١] هذا المشتري الآخر (**بعد**) أن وقع منه (**القبض بإذن الأولين**)[٢] أي: بأذن البائع الأول والمشتري الذي باع قبل القبض (**أو**) بإذن (**الثاني**) وهو المشتري الذي باع قبل القبض إذا كان إذنه بعد كونه (**موفرا**[٣] **للثمن**)[٤] إلى البائع الأول (**وأن لا**) يعتقه بعد قبضه بل قبل أن يقبضه، أو بعد قبضه من دون أذن من أيهما[٥] أو بأذن من الثاني قبل أن يوفر الثمن إلى البائع الأول، أو بإذن البائع الأول (**فلا**) يصح العتق[٦] (**وما اشتري**[٧] **بتقدير**)[٨] أي:

---

(١) وكذا سائر التصرفات. (تذكرة) إلا الوطء، والشفعة فيه لابه [والقبض بالتخلية فلا يصح]. (قرز) لأنهما لا يجوزان بالفاسد.

(٢) ولا تكفي التخلية. (قرز)

(٣) بعقد صحيح، أو مؤجل.

(٤) أو في حكمه، وهو أن يكون الثمن مؤجلا، أو قد أذن له البايع بالقبض. [(قرز) إذ له أن يقبضه قسراً. (بحر)]

(٥) صوابه: منهما (قرز) (حاشية سحولي)

(٦) لوقوعه قبل الملك.

(٧) أي: التمليك.

(٨) لفظا. (قرز)

(*) الظاهر والله أعلم: أن قوله: «وما اشترى بتقدير» وقع قبل اللفظ من باب الاستخدام؛ لأنه أراد لفظه، وبضميره في قوله: «وقع قبل اللفظ» بتقدير الفعل، مثل قوله:

إذا نزل السماء بأرض قوم رعيناه وإن كانوا غضابا

(*) ولذلك صورتان أحدهما: أن يكون التقدير باللفظ فقط نحو أن يقول: بعت منك هذا على أنه مائة بكذا، ثم يقبضه المشتري بغير كيل، ولا وزن، فإذا أراد بيعه فلا بد من كيله؛ لأن التقدير إنما حصل باللفظ. والصورة الثانية: أن يكيل الطعام أولا، ثم يقول: بعت منك هذا، ويقبض المشتري ذلك، فإذا أراد المشتري بيعه فلا بد من إعادة كيله أو وزنه، فالصورتان إحداهما في الشرح، والأخرى في الأزهار، فتأمل. (ذماري) وقد حققه في قبيل فصل الربى. أما الصورة الثانية فلا يستقيم؛ لأنه صورة الجزاف.

بكيل، أو وزن، أو عدد[١] لا جزافا[٢] وكان الكيل والوزن والعدد **(وقع قبل اللفظ)**[٣] وأراد أن يبيعه[٤] **(أعيد)**[٥] كيله[٦] ووزنه، وعدده **(لبيعه)**[٧] . . . .

(*) لفظا. (شرح فتح) وكذا عبارة (البيان) ولفظه: وهوحيث يذكر قدر الكيل، والوزن الخ. بلفظه، وسواء وقع قبل العقد كيل، أو وزن أم لا. كما في (البيان)

(١) على قول أبي طالب: إنه كالكيل والوزن، لا على قول أبي العباس: إنه كالزرع. [(شرح فتح)]

(٢) وإذا كان جزافا صح بيعه، ما لم يبع بجنسه فيعاد الكيل والوزن إن جوز فيه الزيادة والنقصان، كما يأتي. **(قرز)**

(٣) فعلا.

(*) أو لم يقع. **(قرز)** أي: عقد البيع. (تكميل)

(٤) ولو كان المشتري (الآخر) مشاهد لكيله (الأول) لقوله ﷺ: (لا حتى يختلف الصاعان). ولا يكيله بعد البيع مع غيبة المشتري؛ لأن الكيل من باب التسليم؛ لأنه يصير المبيع معلوما، ولا يسلم إلا بحضرته، ويكتفي بكيل البايع بحضرة المشتري.

(*) وفي الحاشية ثلاث صور: الأولى تقدم الكيل على البيع فلا يكفي، وإن كان بمحضر المشتري الآخر. الثانية: وقع الكيل بعد البيع لكنه في غيبة المشتري الأول فلا يكفي. الثالثة: وقع الكيل من البائع بحضور المشتري فيكفي. **(قرز)**

(٥) فإن لم يعد كان فاسدا، ويجوز الدخول فيه.

(٦) ولا يكفي أن يعطيه في مكياله؛ إذ ليس مكيالا ثانيا، فلم يجر فيه الصاعان. (بحر)

(٧) فلو كاله بعد اللفظ كفى، فلا يحتاج إلى كيل آخر إذا أراد بيعه، وسواء كاله بعد اللفظ أحدهما، أو أجنبي بإذن أيهما. (حاشية سحولي) **(قرز)**

(*) وكذا لا يرابح فيه، ولا يولي، ولا يقيل على القول بأن الإقالة بيع. (بيان) وأما على القول بأن الإقالة فسخ فيصح قبل تجديد الكيل، ذكر ذلك كله=

حتما)[١] يعني: على كل حال[٢]، ولا فرق[٣] بين السلم[٤] وغيره[٥]،

= في (اللمع). (كواكب).

(*) واعلم أنه إذا تملكه بغير شراء كالإرث جاز بيعه من غير كيله، وإن كان شراء فحيث اشتراه مجازفة جاز بيعه من غير كيل، ولو باعه مكايله فإن تقدم الكيل على اللفظ فلا بد من إعادته لبيعه وهذا هو مراد (الأزهار) وإن تأخر الكيل فإن تناول البيع جميع الصبرة لم يحتج إلى إعادته؛ لأنه حصل في ملكه، كما ذكره في الشرح، وتعليق ابن أبي الفوارس و(البيان) والفقيه حسن، وهو مفهوم (الأزهار). وإن تناول بعض الصبرة فقال الأمير الحسين: هو كالجملة فلا يحتاج كيلا آخر، وهو مقتضى كلام (الأزهار) وعن بعضهم: لا بد من إعادة الكيل لهذا البعض، ذكر ذلك في (الغيث) (شرح فتح) و (شرح بهران) (معني).

(*) وكذا القول في المرابحة، ولو باعه (فيصح) جزافا.

(١) لا لغير ذلك فيصح كالهبة على غير عوض، والنذر، ونحوه، فيجوز قبل إعادة كيله، وإنما خص البيع للخبر. (حاشية سحولي)

(٢) حق التفسير أن يقال: أي: واجبا، ولعل معنى قوله: «على كل حال» عدم الفرق بين أن يكون المشتري الآخر مشاهدا لكيل المشتري الأول أم لا، كما صرح به في (الغيث). (غاية)

(٣) لعل مثال السلم أن يكيل البائع عشرة أمداد برا مثلا والمشتري يشاهد، ثم أسلم إليه عشرة دراهم في عشرة أمداد، ثم أن المسلم إليه قضى تلك العشرة عما في ذمته له، هذا تقدير وقع قبل عقد السلم، فإذا أراد المسلم بيعها أعاد تقديرها. (*) يعني: لا يصح أن يجعله رأس مال سلم قبل، ولا أنه يسلمه لمن أسلم إليه، عما استسلم قبل كيله. (قرز)

(٤) يحتمل أنه يريد رأس المال إن كان نقدا، ويحتمل أنه يريد المسلم فيه، مثاله في السلم في رأس المال، أو يكيل شيئا أو يزنه، ثم يقول: أسلمت اليك هذا في كذا فلا يصح من المسلم إليه أن يبيع رأس مال المسلم بعد قبضه إلا بعد إعادة كيله. (قرز)

(٥) التولية، والمرابحة، والإقاله إن جعلناها بيعا. وفي (الغيث): وسواء قلنا: الإقالة بيع أو فسخ، والوجه في ذلك أنا إذا جعلناها بيعا فظاهر، وأما إذا جعلناها فسخا فالوجه فيه أنه مأخوذ بأن يكيله إذا فسخ ليرده كما أخذه؛ لأنه=

وصورة ما اشتري بتقدير أن يقول: بعت مني هذه الصبرة على أنها مائة مد بمائة درهم، أو كل مد بدرهم، فأما لو قال: بعت مني هذا المد[١]. فقال الفقيه يحي البحيبح: هو يشبه المكايلة[٢] من حيث أنه لا يبعه حتى يعيد كيله، ويشبه الجزاف[٣] من حيث إنه إذا زاد لم يجب رد الزائد[٤].

قوله: «وقع[٥] قبل اللفظ» يعني: فأما إذا وقع بعد اللفظ[٦] لم يحتج إعادة (إلا الذرع)[٧] فلا تجب إعادته للبيع.

تنبيه اختلف العلماء[٨] هل الكيل والوزن بمنزلة القبض[٩] حقيقة أم لا، فعن الإمام أحمد بن سليمان، والإمام[١٠] أحمد بن الحسين أنه

= اشتراه مكايلة؛ لأنه إذا لم يكل لم تصح الإقالة.

(١) أو هذه المائة المد؛ لأنه إشارة لا عقد. (سيدنا حسن)

(٢) وظاهر (الأزهار) و(التذكرة) أنه مقدر، واختاره الفقيه يوسف.

(٣) بل مشبه بهما جميعاً.

(٤) لأنه قد أشار إليه، والإشارة أقوى من التقدير (قرز)

(*) المذهب أنه مشبه بهما فلا يبيعه حتى يعيد كيله فلا يرد الزائد، ولا يحاسب الناقص. (قرز) ولا يلزمه التوفية لو نقص؛ لأن الإشارة أقوى. (قرز)

(٥) يعني: الكيل.

(٦) لأنه وقع الكيل، وقد صار في ملك المشتري.

(٧) وكذا العدد، على قول أبي العباس. (قرز)

(٨) الأولى في العبارة: اختلف العلماء هل يشترط إعادة الكيل والوزن بعد القبض لصحة القبض أم لا؟.

(٩) ولو قال: تمام القبض لكان أجلى.

(*) المراد هل الكيل شرط في صحة القبض أم لا. المختار ليس بشرط. (قرز)

(١٠) المهدي.

(*) وقد افتى الإمام أحمد بن الحسين في أحمال قطن تلفت في شرس بعد ما حملها المشتري، وقبل إعادة الكيل والوزن: أنها من مال البائع.

بمنزلة القبض حقيقة، فلو تلف قبل أن يوزن تلف من مال البائع[١].

وعن أبي جعفر: ليس كذلك، بل القبض الحقيقي قد حصل[٢] ولكنه ممنوع من بيعه حتى يعيد الكيل لأجل الخبر[٣].

قال مولانا عليه السلام: وهذا هو الأقرب عندي[٤].

(ويستحق القبض[٥] للمبيع بأحد أمرين إما (بإذن البائع[٦] مطلقا) أي: سواء كان العقد صحيحا أم فاسدا. الأمر الثاني: قوله **(أو توفير)**[٧] المشتري **(الثمن)**[٨] على البائع[٩] فإنه بعد توفيره[١٠] يستحق القبض فله أن يقبضه، سواء أذن له البائع أم لا، وهذا إنما يكون **(في)** العقد **(الصحيح)** فقط دون الفاسد فلا بد من الأذن من البائع ولو بعد

---

(١) ولو بعد القبض.

(٢) بالنقل، أو التخلية مع كمال شروطها **قرز**

(٣) وهو قوله ﷺ: (لا حتى يختلف الصاعان) يعني: صاع البائع، وصاع المشتري.

(*) عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام قال: (إذا اشتريت شيئا مما يكال أو يوزن فقبضته فلا تبعه حتى تكيله أو توزنه). من (أصول الأحكام)

(٤) قال القاضي عبد الله الدواري: ولعل هذا إجماع.

(٥) يعني: المشتري.

(٦) في غير المشترك. (قرز)

(*) وليس له أن يرجع عن الأذن،وهو ظاهر الأزهار **قرز** وقيل:له الرجوع قبل القبض. (نجري) و(حاشية السحولي) وقواه (الجربي).

(*) ظاهره ولو محجوراً إذا وقع بعد البيع.

(٧) أو تأجيله. (قرز)

(٨) جميعه أو مؤجلا.

(٩) أو أبراه.

(١٠) ولو تبرع الغير عنه. (قرز)

(*)جميعه وهو ظاهر (الأزهار).

توفير الثمن[١].

وإذا استحق المشتري القبض بأي الوجهين هذين جاز له قبضه أينما وجده، سواء وجده في يد البايع أو في يد غيره **(فلا يمنع منه)** حينئذ **(إلا ذو حق)** في المبيع وذلك **(كالمستأجر)**[٢] فإن له منعه حتى تنقضي مدة الإجارة إذا لم يكن البيع لعذر، أو أجاز المستأجر كما تقدم، وكذا المرتهن[٣] له منعه **(لا الغاصب[٤] والسارق)** فلا يحبسان المبيع[٥]، ....

---

(١) يعني: القيمة.

(٢) والمستعير حيث يتأبد. (*) إجارة صحيحة. قد تقدم خلافه.

(٣) إن قبضه المشتري بغير أذنهما فلهما منعه واسترجاعه من المشتري وإن قبضه بأذنهمافقد بطل حقهما. (كواكب قرز ينظر لو تلف قبل الاسترجاع هل للمرتهن أن يرجع على المشتري؟ لعل له ذلك، وتكون القيمة رهنا، ويبطل البيع؛ لأنه تلف قبل نفوذه، ومتى استوفى رد القيمة للبايع حيث لم يتساقطا. (قرز) (*) فأما حيث بيع للإيفاء، أو لرهن الثمن فله الحبس حتى يستوفي، ولغير ذلك موقوف كما يأتي. (قرز) [(حاشية سحولي) ولفظ (حاشية سحولي) والمرتهن حيث أذن[١] ببيعه ليستوفي الثمن فله المنع حتى يوفر الثمن. (قرز)

(*) صحيحا.

(٤) ما لم يخش التضمين فله المنع. (*) وإذا سلمه الغاصب إلى المشتري قبل توفير الثمن إلى البائع فللغاصب أن يطالب برد ذلك إلى المالك لا إلى يده. (بيان) أو الحاكم إن كان المالك غائبا؛ ليبرأ من ضمانته. (بستان)

(٥) حيث علما بالبيع وأنه أذن مطلقا، أو وفر الثمن في الصحيح. وإلا فالغاصب والسارق وغيرهما سواء، ذكره في (الكواكب) [وغيرها. (قرز)]

---

(١) وأما بغير أذنه فهو موقوف كما يأتي في قوله في الرهن: «ولا تصرف للمالك فيه بوجه» الخ.)]

وكذا المستعير[(١)] والوديع.

(باب[(٢)] الشروط المقارنة للعقد)[(٣)]

(فصل يفسده) من الشروط **(صريحها)**[(٤)] يعني لا عقدها[(٥)] إلا ما

---

(١) إلا أن يستعير ليزرع ولم يقصر فله حبسه حتى يحصد. (قرز) [ويلزم المستعير الأجرة للمشتري من يوم العقد؛ لأن البيع رجوع عن العارية. (سيدنا علي بن أحمد عافاه الله)]

(*) حيث لم يكن للمستعير فيه حق.

(٢) حكى الفقيه محمد بن يحي، عن وارث[(١)] بن سعيد قال: دخلت الكوفة فوجدت ثلاثة من فقائها وهم أبو حنيفة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة عن بيع وشرط، فقال يبطلان، ثم سألت ابن أبي ليلى عن ذلك، فقال: يصح البيع ويبطل الشرط، ثم سألت ابن شبرمة، فقال: يصحان فعدت إلى أبي حنيفة فأخبرته بما قالا، فقال: لا علم لي بما قالا[(٢)] ولكنه ﷺ نهى عن بيع وشرط، ثم دخلت على ابن أبي ليلى فأخبرته بما قالا، فقال لا علم لي بما قالا، ولكنه ﷺ أجاز البيع وأبطل الشرط في خبر بريرة، ثم دخلت على ابن شبرمة فأخبرته بما قالا، فقال لا علم لي بما قالا، ولكنهﷺ اشترى من جابر بن عبد الله بعيرا. واشترط جابر ظهره إلى المدينة فصحح البيع والشرط، وأهل المذهب صححوا هذه الأخبار، وقسموا الشروط إلى هذه الأقسام. (غيث) و(زهور) و(بستان) و(شرح أثمار)

(٣) فيخرج منه ما كان متقدما، أو متأخرا. ولفظ (حاشية السحولي) فيخرج منه مالو تقدمت أو تأخرت الشروط المفسدة وانبرم العقد على وجه الصحة من غير شرط.فيلغ الشرط(قرز)

(٤) وغير الصريح ما أتى به بأحد حروف علب.

(٥) يعني: غير المتضمن للشرط.

---

(١) صوابه عبد الوارث بن سعيد الصوري البصري المعتزلي. (شرح هداية) وهو كذلك عند المحدثين.

(٢) سيأتي في آخر كلام ابن شبرمة في بحث قوله: «واعلم أنما سوى ذلك فلغو».

سيأتي، مثال الصريح أن يأتي بأي أدوات الشرط، نحو أن يقول: بعت منك كذا إن جاء زيد، أو إذا جاء، أو متى جاء، أو إذا أعطيتني الثمن فقد بعت منك، أو إذا جاء غدا ونحو ذلك، ومثال العقد[١] أن يأتي بعلى مثاله: بعت منك هذا على أن تفعل كذا[٢] ونحو ذلك **(إلا)** الصريح **(الحالي)**[٣] ....

(١) الذي لا يصح. (قرز)

(*) الذي يفسد. والذي يصح أن يقول: بعت منك على تسليم الثمن ليوم كذا، وإلا فلا بيع. (قرز)

(*) الذي يصح مع البيع. (شرح السيد عبد الله المؤيدي) والمختار: أن المراد الذي لا يصح معه. (قرز)

(٢) هذا مستقبل، والمثال الصحيح بعت منك على تعجيل الثمن. مراد الشارح حيث لم يحصل جهالة في المبيع أو في الثمن، أو في الخيار، أو في الأجل كما يأتي، أو يتعلق بالعقد، نحو على أن تبيع مني كذا؛ لأنه لم ينبرم العقد في الحال. (*) فيفسد، ولا ينفذ بالشروط المستقلة إلا ما يأتي في قوله: «لا على تأدية الثمن ليوم كذا وإلا فلا بيع».

(٣) ومعنى الحال أنه لم يتعلق بوقت يحصل في المستقبل، بل بأمر حاصل في نفس الأمر، فإذا انكشف حصوله نفذ البيع.

(*) ومن جملة الحالي ما علق بعلم الله تعالى نحو: إن علم الله أنه يقدم زيد يوم كذا فقد بعت منك، فإذا قدم في ذلك الوقت انكشف صحة البيع؛ لأن علم الله حاصل في الحال، ولا يتوهم استقبال. (تكميل) واختار المتوكل على الله أنه يفسدفلو قال: بعت منك هذا الثوب بدينار إن شاء الله تعالى لم ينعقد إلا أن يكون مضطرا إلى البيع؛ لأن الله تعالى يشاؤه حال البيع. (غيث) من باب الهبة قرز لأنه مستقبل لأن المقصود ظهوره لنا. من (المسائل المرتضاة).

(*) والماضي. (قرز)

منها فإنه يصح معه العقد[١] مثاله أن يقول: بعت منك هذا إن كان في ملكي، أو إن كنت ابن فلان[٢]، فإن انكشف حصول[٣] ذلك الشرط ثبت البيع، وإن انكشف[٤] عدمه بطل العقد.

(و) يفسده (من عقدها[٥] ما اقتضى جهالة في البيع كخيار مجهول المدة)[٦] مثال ذلك أن يشرط الخيار مدة مجهولة **(أو صاحبه)**[٧] مجهول مثال ذلك أن يشرط الخيار لشخص مجهول **(أو)**

---

(١) سواء كان عقد أو شرطا.

(٢) فإن التبس بين المشتري وإلا حلف[١] البائع[٢]؟ وقيل: يفسخه الحاكم لتعذر تسليم الثمن. وقيل: يبطل العقد حيث لا بينة ولا يمين **قرز** لأن الأصل عدم البيع. (إملاء) و(نجري).

(٣) سواء كان في المجلس أو غيره.

(٤) أو التبس. حقيقة الحال.

(٥) أمور أربعة. (*) أي: من عقد الشروط. (مفتي).

(*) يقال: لم أضاف العقد إلى الشروط؟ ينظر. يقال: قد سماها شروطا؛ تغليبا لما شاركت في الصحة والفساد، فيسمى الباب باب الشروط.

(٦) لأنه إذا كان الخيار مجهولا كان العقد مجهولا؛ لأنه لا يعرف أيَّ وقت استقراره.

(٧) فلو شرط الخيار له ولوارثه فقيل: يصح لأنه يعلم من بعد. وقيل: لا يصح؛ لأنه مجهول. (إملاء) وأيضا هو يبطل خيار الجاعل بموته فيتبعه المجعول له إلا أن يوصي بالفسخ. (قرز)

(*) فلو التبس المجعول له الخيار بعد تعيينه، أو التبس قدر مدة الخيار بعد ذكره - بيض له في (حاشية السحولي) - وقال. (المفتي): إن العقد يصح، ولا خيار للمشتري؛ لأن البيع انعقد على الصحة (قرز) (*) أو هما مجهولان.

(*) ولا يصح جعل الخيار للوارث إما لكونه غير معلوم، وإما أنه إذا جعل للوارث بطل بموت الجاعل، فيتبعه المجعول له، إلا أن يوصي بالفسخ.

---

(١) ما يعلم أنه ابن فلان مع استمرار اللبس.

(٢) ما يعلم أنه ابن فلان بل على القطع.

شرط شرطا اقتضى جهالة (في المبيع) قال مولانا عليه السلام مثاله قولنا: (كعلى ارجاحه)[١] في الوزن ولا يذكر قدرا معلوما[٢] (أو) شرط (كون البقرة) المبيعة (لبينا)[٣] فإن ذلك يقتضي الجهالة؛ لأنها صيغة مبالغة فكأنه قال: على أن فيها لبنا كثيرا، والكثير مجهول فيفسد العقد (ونحوه) أن يشرط كون الفرس جَرْيًا[٤] أي: شديد الجري، ومما يقتضي جهالة في المبيع أن يبيع ثيابا ويستثني واحدا لا بعينه[٥]

---

(١) والمراد بالرجحة هنا ارتفاع الميزان وانخفاضه؛ إذ لو كانت الرجحة قدرا معلوما متعارفا بينهم صح البيع. (وشلى) (قرز)

(*) فإن العقد يفسد بذلك حيث يشترط المشتري على البائع إرجاح وزن المبيع حيث هو موزون.

(٢) قال في (التذكرة): ومن ذلك شرط الرزم في الكيل في المبيع، أو الثمن إذ الكيل والرزم يختلف فيفسد البيع إذا شرط، أو جرى عرف به. قال الفقيه يوسف: إلا أن يكون التفاوت يسيرا يتسامح به كفي كيل الذرة والبر ونحوهما، لا في الزبيب والحناء فلا بد[١] من شرط الرسل، وهذا حيث تقدم البيع، فإن تقدم الكيل وتأخر لفظ البيع صح بلا إشكال. (تكميل)

(*) لفظا، أو عرفا. (قرز)

(٣) غزيرة اللبن. (*) أو سمينا، أو مولودا. إلا أن يجري عرف بأنها للوصف صح البيع، كما في (البيان) (سماع سيدنا حسن رحمه الله) (قرز)

(٤) أي: سابق هكذا صوب المؤلف. (شرح فتح).

(*) هكذا مضبوط في شرح سيدنا زيد بن عبد الله الاكوع رحمه الله.

(٥) في المستوي مطلقا، وفي المختلف إن لم يذكر خيارا معلوما، وظاهر إطلاق (البيان) أنه يصح مع ذكر الخيار سواء كان مستويا، أو مختلفا، ولفظه كمن باع ثيابه، أو عبيده، أو غنمه إلا واحدا منها غير معين فلا يصح إلا أن يذكر الخيار لأحدهما مدة معلومة[٢] صح على الأصح [بلفظه]

---

(١) مع جري العرف بالرزم؛ لأن العرف كالمنطوق به. (قرز)

(٢) ومتى مضت كلف التعيين.

فيفسد العقد[١] (أو) شرط ما اقتضى جهالة (في الثمن) فيفسد به العقد أيضا.

قال عليه السلام: ومثال ذلك قوله: (كعلى إرجاحه) ولا يذكر قدرا معلوما[٢].

(ومنه)[٣] أي: ومن الجهالة في الثمن أن يشتري صبرة من موزون أو مكيل وشرط (على) المشتري[٤] (حط قيمة كذا)[٥] أرطالا (من) تلك (الصبرة) أو كذا مكيالا أو نحو ذلك فإن هذا يقتضي الجهالة في الثمن؛ لأن القيمة مجهولة غير مقدرة؛ لأنه يرجع فيها إلى المقومين[٦] (لا) لو شرط أن يحط (كذا من الثمن)[٧] فإنه يصح العقد والشرط.

وللمسألة[٨] صور[٩] الأولى: أن يعرف[١٠] وزن الظرف فيقول:

---

(١) حيث لا خيار. (قرز) وسواء كانت مستوية، أو مختلفة. لعله في المختلفة فقط حيث لم يشترط الخيار مدة معلومة. (قرر) قلت: وظاهر المذهب أنه يصح مع شرط الخيار مطلقا في المختلف والمستوي.

(٢) ولا جرى عرف بقدر معلوم. (قرز) (*) لا لفظا، ولا عرفا. (قرز)

(٣) من الأربع الصور الآتية. (قرز)

(٤) الذي في (البحر): وشرط على البائع، وهو الصواب، وقد يقال: الشارط البائع على المشتري أن يحط قيمة كذا، والمعني: لا أكثر من ذلك فلا وجه للتصويب. (سماع شامي) *صوابه على البائع. قرز

(٥) هذه الصورة الثالثة.

(٦) إلا أن تكون القيمة معروفة[١] عندهم فإنه يصح (ضياء) (قرز)

(*) فيكون الثمن مجهولا لجهالة ما يحط منه. (شرح بهران)

(٧) هذه هي الصورة الرابعة.

(٨) يعني: مسألة الكتاب، وفيه نظر لتعسف الصور. (عامر) وعدم صلاحية بعضها مثالا للأزهار. (عامر)

(٩) أربع.

(١٠) لابن أبي الفوارس، وهو معنى كلام الهادى عليه السلام.

---

(١) أو كانوا يعبرون بالقيمة عن الثمن فيصح؛ إذ لا جهالة. (قرز)

بعته منك على أنه مائة رطل، كل رطل بدرهم، أو على أنه مائة بمائة درهم على أن أنقص عنك بحسابه[١] فإن هذا جائز[٢].

الصورة الثانية[٣] أن يقول: بعت منك هذا التمر الذي في الظرف على أن التمر مائة رطل[٤] بمائة درهم، وأسقطت عنك خمسة دراهم لأجل الظرف[٥] فإن[٦] ....

(*) وهذه الصورة متفرعة من صورة ذكرها أبو العباس حيث قال: وكذا إن باع تمرا في ظرف، ولا يعرف قدره على أنه أرطال معلومة، وشرط أن يطرح مكان الظرف شيئا معلوما كان البيع مجهولا، وقد تردد المذاكرون في وجه الفساد. (غيث). (*) لعله عرف وزن الظرف وتمره جميعا، ولذا قال في (البحر): من باع ظرفا بما فيه على أنه مائة رطل، والظرف خمسة بمائة درهم. (*) وحط مكان الظرف خمسة.

(١) أي: وزن الظرف، والظرف غير مبيع.

(*) وأما إذا شرط إسقاط حصة وزن الظرف من الثمن فإنه يصح، ذكره ابن أبي الفوارس، ولو كان حصته مجهولة في الحال، فهي تعرف، ومثله في (التذكرة) و(الحفيظ) وظاهر كلام الشرح أنه لا يصح إلا أن يعرف وزن الظرف. (بيان).

(*) من الثمن.

(٢) وفاقا.

(٣) للفقيه يحي بن حسن البحيبح.

(٤) لأجل إخراج الظرف عن المبيع.

(٥) ولعل المراد أنه لم يدخل الظرف في جملة المبيع، أو كان الظرف معلوما، وإلا فهي الصورة الرابعة، وفي شرح الفتح و(الصعيتري) لا حاجة إلى ذكر الظرف؛ إذ ليس من جملة المبيع.

(*) مع أنه لا يحتاج إلى ذكر الظرف في هذه الصورة. (وابل) لخروجه عن المبيع.

(*) يعني: لأجل إخراج الظرف عن المبيع.

(٦) وهو يقال: لم أثر الفساد هنا مع قولهم: لا يفسد العقد إلا الشرط المقارن له، وهنا لا شرط؟ قلنا: قوله: أسقطت عنك خمسة دراهم فقط في معنى الشرط مع القصد لأجل الظرف. (حاشية سحولي لفظا)

قصدوا أنه لايرد الزائد[١] على المائة، ولا يحاسب بالناقص فسد[٢]، وإلا صح[٣].

الصورة الثالثة[٤] أن يقول: بعت منك هذا التمر على أنه مائة رطل[٥] بظرفه[٦] وأسقطت عنك قيمة خمسة أرطال[٧] فسد لجهالة الثمن[٨].

الصورة الرابعة[٩] أن يقول بعت منك هذا التمر على أنه بظرفه مائة رطل[١٠] بمائه، وأسقطت عنك لأجل الظرف خمسة دراهم فيفسد

---

(١) يعني: شرطوا، أو هو من عرفهم؛ لأن القصد لا حكم له.
(٢) والمختار الصحة. (قرز)لأنه خلاف موجبه.
(*) لأنه رفع موجبه. والمقرز إنه يصح، ويثبت للمشتري الخيار لفقد الصفة، وإن زاد رد الزائد، وإن نقص حاسب بالناقص. (مجاهد) و(حثيث) (قرز)
(٣) في المستوى، لا في المختلف فيفسدان، زاد أو نقص. (قرز)

(٤) للفقيه حسن.
(٥) بمائة درهم.
(٦) والظرف مبيع.
(٧) قال الفقيه يوسف: وكذا لو قال: وأسقطت عنك خمسة أرطال فيفسد لجهالة المبيع أيضا، ومثله في (البيان) المختار الصحة. (قرز)
(٨) والمبيع أيضا. (*) وهو منطوق الأزهار في قوله: «على حط قيمة كذا». (*) وإذا أراد بقيمة الأرطال الحصة من الثمن فهو يؤدى إلى الدور، فلا يعرف حصة كل رطل إلا بعد معرفة الثمن، ولا يعرف إلا بعد النقصان بحصة الخمسة، ولا ينقص حتى يعرف حصة كل رطل. (صعيتري).
(*) لأنه يرجع إلى تقويم المقومين، وهم يختلفون.
(٩) فسرها الفقيه يوسف على كلام أبي العباس.
(١٠) والظرف غير مبيع.

لجهالة المبيع[١].

(و) من الجهالة في الثمن أن يبيع أرضًا ويشرط (على) نفسه[٢] للمشترى (أن ما عليك من خراج)[٣] هذه (الأرض كذا) درهما، وأتى به (شرطا)[٤] (لا[٥]) ....

---

(١) وفيه نظر، وجه النظر: أنه لا يقع استثناء في المبيع، فيكون باقيه مجهولا، وهذا هو الصحيح، وهو أنه يصح؛ لأنه يعرف وزن الظرف من بعد كمسألة الرقوم.

(*) والمقرر الصحة في جميع الصور إلا الثالثة من الأربع، كما في الأزهار فيفسد. (مفتي) و(حثيث) و(مجاهد) ويثبت للمشترى خيار فقد الصفة، وإن زاد رد الزائد، وإن نقص حاسب الناقص. (مجاهد) و(حثيث) (قرز)

(*) ولم يعرف وزن الظرف، وإلا فهى الأولى من الأربع، والظرف غير داخل في جميع الصور يعني: في المبيع، وفساد الآخرتين؛ لأنه أدخل الظرف في الوزن. وكذا الصورة الأولى الظرف داخل في وزنها؛ لكنه عرف وزنه فصح البيع فيها.

(٢) على أن عليه أي: المشترى ماعلى المبيع من خراج أو غيره، كذا حتما غير قاصد للصفة، فخالف ما شرط عليه فيفسد، وقد فهم من رجوعه إلى المفسدات بإعادة حرف العقد، وهو على. (شرح فتح)[مع جهل المشتري، واستمر إلى القبض . (قرز) وأن شرط خراجها على لمشتري، فإن لم يذكر خراجا على الأرض حال بيعها صح البيع، وهو على المشترى إلا أن لا يعلم حالة الشراء فله الخيار. (قرز) [ويكون عيبا] .ولم يذكر قدره صح البيع. (بيان) (قرز)].

(٣) موصولة بمعنى الذي.

(٤) صوابه: عقدا. (قرز)

(٥) وإذا اختلفا هل جعله شرطا أو صفة، فالقول لمدعي الصفة؛ لأنه يدعي الصحة. (زهور) (قرز) إلا أن يتصادقا على لفظ مستقبل فالقول لمدعي الشرط؛ لأنه حقيقة فيه. (قرز)

صفة فخالف)[١] ما شرطه في نفس الأمر إما إلى أقل أو أكثر فسد العقد لجهالة الثمن[٢] أو جهالة المبيع[٣].

وصورة الشرط أن يقول: بعت منك هذه الأرض على أن الذي عليك من خراجها عشرة دراهم مثلا، وقصده[٤] أن دفعه[٥] يكون

(*) قال الفقيه محمد بن سليمان، والفقيه حسن: وإذا عرف من شاهد حاله أنه أراد الوصف صح البيع، ولو جاء به بلفظ المستقبل، وإن عرف من شاهد حاله أنه أراد تعليق البيع بحصول ذلك في المستقبل فسد، ولو جاء بلفظ الماضي (بستان)

(١) وحاصل المسألة أنه لا يخلو إما أن يخالف إلى زيادة أو نقصان، إن خالف إلى نقصان فلا يخلو إما أن يذكر له مدة معلومة أو لا، إن لم يذكر له مدة معلومة فسد للجهالة في الثمن، وإن ذكر مدة معلومة صح، وإن كان المخالفة إلى زيادة فلا تخلو إما أن يشرط مدة معلومة أو لا، إن لم يشرط لم يصح؛ لأنه زيادة في المبيع مجهولة، وإن ذكر مدة معلومة فلا يخلو إما أن يكون الخراج والثمن قيميين أو مثليين، والمثليات أيضا لا تخلو إما أن تكون من النقدين أو لا، إن كانا نقدين لم يصح البيع مطلقا استغرق أم لا؛ لأنه صرف مع عدم تكامل شروطه، وإن كانا من غير النقدين فلا يخلو إما أن يستغرق أو لا، إن استغرق لم يصح؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون المبيع بغير ثمن، وذلك لا يصح، وإن لم يستغرق صح، وإن كانا قيميين فلا يخلو إما أن يكونا جميعا قيميين، أو أحدهما، إن كانا جميعا لم يصح؛ لأنه يؤدي إلى بيع المعدوم؛ لأن الخراج إن كان قيميا كان مقابله الثمن القيمي معدوما، وإما لأن المبيع يتعين، وإن كان أحدهما قيميا فلا يخلو إما أن يكون الثمن أو الخراج إن كان الثمن صح، وإن كان الخراج لم يصح.

(٢) حيث الثمن من جنس الخراج، بخلاف ما إذا كان الثمن من غير جنس الخراج صح، ولو استغرق جميع الثمن، والمختار ما لم يستغرق.

(*) في الأقل.

(٣) في الأكثر.

(٤) أي: البائع.

(٥) أي: المشتري.

عشرة[١] سواء كان المضروب أقل أو أكثر، فإن انكشف أن على الأرض أكثر من عشرة أو أقل فسد العقد لأنه إذا انكشف أن المضروب عليها خمسة فقد شرط البائع على المشتري خمسة دراهم في كل خراج، وهذه زيادة في الثمن مجهولة إذا لم تذكر مدة معلومة، فإن ذكر مدة معلومة[٢] صح.

قال عليه السلام: وسواء شرط تسليم الخمسة[٣] إلى نفسه، أو إلى الإمام، أو أطلق.

وقال[٤] الفقيه يحي البحيبح: أما إذا شرط التسليم إلى الإمام ولم يجعله ثمنا صح[٥]. قال عليه السلام: وفيه نظر[٦].

وأما إذا انكشف أن المضروب على الأرض أكثر من عشرة نحو أن يكون خمسة عشر فإنه يفسد العقد أيضا؛ لأن البائع في التحقيق شرط على نفسه أن يدفع عن المشترى الزائد على العشرة من الخراج، وهذه زيادة في المبيع[٧]. . . . .

---

(١) دراهم.

(٢) لأنه زيادة في الثمن معلومة. (شرح فتح). (*) حيث يثبت في الذمة، وإلا فسد؛ لأنه مبيع، والذي في الذمة كل قيمي مثلي ظ كالدراهم، والدنانير، والمكيل، والموزون.

(٣) يعني: الزيادة.

(٤) قوي - في (حاشية سحولي) و(مفتي)

(٥) مع الإطلاق. (*) يعني: لا يفسد، ولا يلزم المشتري إلا الخراج المضروب. ذكر ذلك في (البيان)

(٦) وجه النظر أنه كأنه شرط مع المبيع منفعة مجهولة القدر يصح إفرادها بالعقد فيفسد، ولو كانت للغير. (غيث) و(تكميل)

(٧) لفظ (شرح الفتح) الأولى أن يقال: كأن البائع حط عن المشتري من الثمن قدر تلك الزيادة فيصح، ما لم يستغرق، أو يزيد، ووجهه ظاهر، وهذا =

مجهولة[١] القدر فكأنه باع منه الأرض وخمسة دراهم في كل سنة بكذا من الثمن، وهذا فاسد لجهالة المبيع[٢]، فإن شرط مدة معلومة صح ما لم يستغرق[٣] الثمن[٤]، هذا إذا جعل هذا الخراج المذكور شرطا كما

= خلاف ما في شرح (الأزهار). (بلفظه) وكلام الشرح مستقيم، فلا تصويب عليه. (سيدنا حسن رحمه الله)

(١) الأولى أن يقال: حط[١] من الثمن. (شرح فتح) قال السيد عبد الله المؤيدي: إن كانت من غير جنس الثمن فزيادة في المبيع، وإن كانت من جنسه فحط. (قرز) وقيل: إنه زيادة في البيع، وإذا كانت من جنس الثمن اشترط القابض في قدرها.

(٢) صوابه: لجهالة الثمن.

(٣) حيث كان الثمن من جنس الخراج، بخلاف ما إذا كان من غير جنس الخراج فيصح وإن استغرق. (عامر) (قرز) لأنه إذا كان الخراج من غير جنس الثمن فلا يتصور الاستغراق. (قرز)

(*) أو يكون الخراج[٢] قيميا. (قرز) أو يكون الثمن والخراج نقدا، فإن كان أحد هذه فسد؛ لأنه بغير ثمن، أو مبيعا معدوما، أو صرف غير كامل شرطه. يقال: إذا كان نقدا وهو من جنس الثمن فهو حط، فيصح، كما ذكره (المفتي) ما لم يستغرق الثمن. يقال: لم اشترط عدم الاستغراق، وإذا جعلتموه حطا فالحط يصح من بعض الثمن، ومن الكل فينظر؟ يقال: الحط هنا حاصل حال العقد[٣] فكأنه خلا عن العوض. سيدنا حسين على المجاهد.

(٤) إذا كان من جنس الثمن؛ لأنه يكون زيادة فلا يصح. (قرز)

---

(١) كأن البائع حط على المشتري.

(٢) وهذا إذا كان الخراج من غير جنس الثمن، لا من جنسه فهو صرف، ومن شرطه التقابض في المجلس. (دواري) قيل: أما إذا جعل كالحط من الثمن فلا يعتبر هذا الشرط، وإن جعل زيادة في المبيع، كما قال في الشرح، فلا بد من هذا الشرط، وعن (البيان) و(الفتح) أنه حط فيصح ما لم يستغرق الثمن، وعن السيد عبد الله المؤيدي: إن كان من جنس الثمن فحط، وإلا فزيادة في المبيع.

(٣) وأما بعده فلا منازعة.

تقدم، فأما إذا جعله[١] صفة نحو أن يقول: على أن الخراج المضروب عليها كذا فإنه يصح العقد والشرط، فإن انكشف أنه على ما شرط، أو خراجها أقل نفذ البيع[٢] وإن انكشف خراجها أكثر فله خيار فقد الصفة **(ومنه)** أي: ومما يقتضي جهالة الثمن **(شرط)** البائع **(الإنفاق[٣] من الغلة)** أي: من غلة المبيع[٤] سواء شرطه لواحد أو جماعه **(ولو)** كان **(لمعلومين[٥])** فإن هذا يقتضي جهاله في الثمن، فأما إذا جعل الطعام

(*) لأنه إذا استغرق فكأنه باع منه الأرض بغير ثمن.

(١) على وجه الإخبار له بقدر خراجها. (بيان)

(٢) أي: بطل الخيار، فأما البيع فهو نافذ، ولو انكشف عليها أكثر، وإنما يثبت الخيار. (قرز)

(٣) (مسألة): وإذا كان العوض أن ينفق عليه مدة عمره فهو مجهول[١] ولكن الحيلة في تمام ذلك أن يهب له على عوض معلوم، ثم يأمره بإنفاقه عليه فيما يحتاج إليه منه، وينذر عليه بمثل ما يطلبه (فيقول: إن طلبت منك غير ما أحتاج إليه من هذا العوض فقد نذرت عليك بمثل ما أطلبه منه. (كواكب) سواء ما يحتاج إليه ويبريه)[٢] مما يعلم الله أنه يبقى منه بعد موته[٣]. (بيان بلفظه) (قرز)

(٤) أو من غيره. (قرز) (*) أو غلة غيرها معينة.

(٥) (قال في(البيان) في الهبة: (مسألة) إذا كان العوض أن ينفق عليه مدة عمره فهو مجهول، ولكن الحيلة في تمام ذلك أن يهب له على عوض معلوم، ثم يأمره بإنفاقه عليه بمثل ما يطلبه منه، سوى ما يحتاج إليه، ويبريه مما علم الله تعالى أنه سيبقى منه بعد الموت. (بلفظه)

---

(١) (١)يعني: العوض فيكون كالبيع الفاسد، سواء بسواء فيملكها بالقبض بقيمتها إذا وقع القبض بإذن البائع، وللمنفق أن يرجع بما أنفق. (بستان بلفظه) (قرز)

(٢) ويكون من الثلث إلا أن يقول: وقد أبريتك مما بقي قبيل مرض الموت زائداً على ما أحتاجه إلى الموت كان البراء من رأس المال، أو يعلقه بعلم الله الآن. (شامي) (قرز)

(٣) وإذا لم يبق منه شيء مما جعله عوضا للإنفاق قال: فقد التزمت لك بمثل ما تحتاج إليه من النفقة ونحوها إلى الموت. (قرز) ولعل الوجه أن الالتزام يقبل الجهالة.

قدرا[١] معلوما وجنسا معلوما صح البيع إذا لم يعينه من غلتها[٢] **(أو)** شرط في العقد شرطا **(رفع موجبه)** فإنه يفسد **(غالبا كعلى ألا ينتفع)**[٣] نحو أن يبيع منه السلعة على أن لا ينتفع بها، فإن هذا الشرط يرفع[٤] موجب العقد؛ لأن العقد يوجب أن المشتري ينتفع بالمبيع، فلو شرط أن لا يبيع، أو لا يهب، أو لا يعتق، أو لا[٥] يدخل المبيع ثلاثة أيام، أو أكثر، أو مطلقا، أو لا يلبس الثوب، أو شرط بقاء الثمرة المشتراة بعد صلاحها[٦]. . . . .

---

(١) في مدة معلومة، ونوعا معلوما. الظاهر لا فرق. (قرز)

(٢) أو غلة غيرها معينة، فيفسد البيع، وإن أطلق ذلك صح، وكان من جملة الثمن إذا بين جنسه ونوعه[١] وقدره، وبين ما يدخله من الملح إذا كان معتادا. (بيان) وكانت المدة معلومة [والظاهر لا فرق] وكان مثليا، وكذلك الحطب بقدر قيمته كدرهم، أو نحوه، يذكر ذلك له صح؛ لأنه ثمن لابد أن يكون معلوما يثبت في الذمة. (صعيتري).

(*) لأنه إذا عينه من غلتها كان مبيعا؛ إذ هو مثلي معين، وهو معدوم فلا يصح العقد. (شرح أثمار) ومثله في (الغيث) وفي (الكواكب) لأنه غرر وجهالة من حيث لا يعلم هل تغل شيئا أم لا. ([وكذا لو شرط من غلة أرض معينة غير المبيع للعلة التي ذكرنا. (كواكب)]

(٣) قال الفقيه يوسف: ولقائل أن يقول: ما رفع موجب العقد في المبيع، وكذا في الثمن أفسد، فلو قال: اشتريت منك هذه الدار بمائة على أنك لا تهب الدراهم، أو لا تبيعها، أو لا تتصرف فيها فسد العقد. (زهور) **قرز**

(٤) وكذا إذا شرط البائع على المشتري أنه لا يرجع عليه بالثمن عند الاستحقاق؛ لأنه رفع موجبه. (كواكب) و(قرز)

(٥) حيث أتى به نفيا، لا إثباتا فيصح في جميع الصور. (قرز)

(٦) لا فرق.

---

(١) لا فرق.

وليس العرف بقاءها[١]، أو باع نصف دابته[٢] على أن لا يركبها المشتري إلى وقت إنزال الفحل عليها فسد[٣] العقد؛ لأن هذه كلها ترفع موجبه.

قال الفقيه يحي البحيبح: فأما لو لم تكن صالحة للركوب وشرط أن لا يركبها حتى تصلح صح ذلك[٤]؛ لأنه لا يرفع موجب العقد.

قوله: «غالبا» احتراز من صورتين إحداهما: أن يبيع الجارية على أن لا يطأها المشتري[٥] فإن البيع يصح[٦] والشرط يلغو.

---

(١) إذا لو كان العرف بقاؤها فهو كالشرط، فيأتي فيه كلام الفقيه علي: أنه يصح إذا كانت المدة معلومة. وقال ابن مرغم: لا فائدة فيه، سواء كان العرف جاريا ببقائها أم لا؛ لأنه رفع موجبه. قال في (الكواكب): هذا لا حاجة إليه؛ إذ لا معنى للعرف مع الشرط؛ لأنه لا حكم له إلا مع السكوت. (قرز)

(*) هذا على تلفيق الأستاذ كما تقدم. (*) لا فرق.

(٢) أو كلها. (قرز)

(٣) وكذا إذا شرط على المشتري أن لا يرجع عليه عند الاستحقاق فإنه يفسد. (كواكب لفظا) (قرز)

(٤) قال شيخنا: بل شرط مستقبل فيفسد. (مفتي)

(٥) فإن استثنى البائع وطأها مدة معلومة، أو مطلقة فسد العقد. (قرز) (بستان). (*) أو [على أن] يطأها. (قرز) (*) لأن تحريم الوطء بجامع الملك بأن يكون ذا رحم، أو رضيعة، بخلاف سائر الصور. قلت: يلزم إذا باع ذا رحم بشرط أن لا يبيعه.

(٦) إلا ما نص عليه الشارع على عدم الفساد، كما يأتي في الضرب الثالث في خبر بريرة، وقيس عليه من شرط ألا يطأ الأمة عند الهادي عليه السلام، كما ذكره في المنتخب، وقرره الإمام المهدي عليه السلام وغيره للمذهب؛ لأن امتناع الوطء لا ينافي الملك؛ إذ جوازه ليس بلازم للملك، كما لو كانت رضيعة للمشتري، فكان جواز الوطء ليس من موجبات العقد فلا يضر اشتراطه، بل يلغو [(شرح فتح) بخلاف ما تقدم في النكاح فافترقا]. وقال الناصر، وأبو حنيفة: إن اشتراط عدم الوطء يرفع موجب العقد.

الثانية: أن يبيع الجارية على أن يكون ولاؤها للبائع، فإن هذا الشرط يلغو، ويصح[(١)] البيع.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يصح البيع في هاتين الصورتين[(٢)].

(*) وإنما فرق بين البيع والنكاح؛ لأن هنا قد تناول ملك الرقبه والوطء تبع له، بخلاف النكاح فالمقصود الوطء فقط فقد رفع موجب العقد. (*) فإن قيل: كيف يصح هذا الشرط وقد رفع موجب العقد؛ لأن موجبه أنه يطأها وقد شرط خلافه؟ والجواب: أنه قد لا يجوز وطؤها في حال، وهو أن تكون رضيعة له فلما وجد للشرط محالٍ صح ذكر معنى ذلك في (الزهور) و(الصعيتري) قال في (الغيث) ما لفظه: قسنا على الرضيعة غيرها بخلاف، بشرط أن لا يبيع، وهذا الجواب فيه نظر من وجهين الأول: أن الإنسان قد يشتري ذا رحمه فلا يكون الوطء موجب العقد، فيلزم أن يقاس على الرحم غيره، وقد يملك الإنسان من لا يطأها كالكافرة، ومن لا يباح كالمرهونة، الوجه الثاني: أن كلامنا في جارية يجوز وطؤها فلا يقاس غيرها، كما إذا شرط أن لا يركب الرمكة إلى وقت إنزاء الفحل فإنه يفسد، ولا نقيسه على رمكة لا تصلح للركوب، وهذه المسألة منصوصة للهادي عليه السلام إلا أن دليلها غير واضح. (غيث)

(١) لخبر بريرة، وذلك أن سيدها[(١)] كاتبها على مال، ثم رضيت أن تباع إلى من يعتقها فيكون الأولى للبائع، فطلبت فوجدت عائشة فاستشارت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال لها: (اشتري ولا تبالي فالولاء لمن اعتق) ففعلت، ثم أعتقها، ثم إنها فسخت زوجها مغيثا[(٢)]. (شرح فتح) وروي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم صعد خطيبا ثم قال: (ما بال أقوام يشترطون شروطا لا في كتاب الله، ولا سنة رسوله، كتاب الله آكد، وسنته أوثق، والولاء لمن أعتق، لا يباع ولا يوهب). (شرح بحر)

(٢) وقواه الإمامان.

---

(١) عتبة بن أبي لهب.

(٢) مغيث بضم الميم، وغين معجمة، بعدها تحتية باثنتين من أسفل، بعدها ثاء مثلثة.

(ومنه) أي: ومن الشرط الذي يرفع موجب العقد أن يشرط البائع[١] **(بقاء المبيع)**[٢] في يده[٣] **(ولو)** قصد أن يبقى في يده[٤] **(رهنا)**[٥] حتى يؤدي المشتري الثمن فإن ذلك يفسد به البيع[٦] **(لا)** لو شرط **(رده)**[٧]

(١) لا المشتري. وقيل: لا فرق.

(*) أو المشتري، أو فضولي وأجازاه.

(٢) في العبارة إيهام؛ لأن ظاهرها يقتضي أن البائع لو شرط بقاء المبيع في يده حتى يسلم المشتري الثمن كان مفسدا، وليس كذلك؛ إذ لم يرفع موجب العقد؛ لأن البائع له حبس العين حتى يسلم له الثمن، فلو حذف لفظة لو كان أولى؛ لأنه إذا شرط بقاءه في يده رهنا لم يصح؛ إذ ليس حكمه في يد البائع حيث حبسه لقبض الثمن حكم الرهن، بل إذا تلف تلف من مال البائع، ولأن المشترى لا يصح رهنه قبل قبضه، لا من البائع ولا من غيره. (حاشية السحولي) ويمكن حمل الكتاب على أن المراد بقاء المبيع، لا لأجل الثمن. الأولى فساد العقد لتعلقه بمستقبل. (بحر) من الرهن ـ حيث شرط بقاءه في يده إلى أن يستوفي الثمن. (قرز)

(٣) بعد قبض الثمن.

(٤) والوجه فيه: أنه يؤدي إلى أن يكون مضمونا على البائع ضمان المبيع بالثمن، وضمان الرهن بالقيمة، وذلك مختلف ذكر ذلك في الكافي. (كواكب) بل ووجهه النهي عن بيع وشرط.

(٥) فإن لم يقل: رهنا صح، أو قال: حتى يسلم الثمن؛ لأن موجبه الحبس لتسليم الثمن.

(٦) لاختلاف الضمان. (بيان)

(٧) ينظر هذا شرط مستقبل لا تعلق له به، قال الإمام المهدي عليه السلام ولعل هذا إذا كان عقدا لا شرطا، وقيل: لا فرق[١] فإذا امتنع المشتري من الرد فللبائع الفسخ

(١) وهو ظاهر (الأزهار).

إليه رهنا بعد أن يقبضه المشتري[(١)] فإن هذا الشرط[(٢)] يصح، ويصح العقد معه.

(تنبيه) أما لو شرط[(٣)] في المبيع كفيلا أو رهنا[(٤)] فقال في شرح أبي مضر، والمنصور بالله: يصح إذا كان معينا، لا إن لم يكن معينا.

قال المنصور بالله: فإن امتنع من تسليم الرهن أجبر عليه[(٥)]، وإن امتنع الكفيل فللبائع الفسخ[(٦)]. وفي الوافي: يصح[(٧)]، سواء كان معينا[(٨)] أم لا[(٩)]، وأطلق في الزيادات أنه لا يصح[(١٠)].

---

(١) وللبائع الفسخ إن لم يرده رهنا. (تهامي)

(٢) هذا شرط مستقبل، ذكره الإمام شرف الدين عليه السلام، فلينظر، ولعله يقال هذا تعليق للفسخ، لا للعقد فكان صحيحا. (تهامي) (قرز)

(*) أما لو شرط بقاءه في يده إلى توفية الثمن لم يفسد؛ لأنه لم يرفع موجب العقد. (سماع غشم) ومثله في (حاشية سحولي) وقد يقال: ليس موجب للعقد إلا بعد قبض الثمن. (تعليق) والأقرب فساد العقد لتعلقه بمستقبل. (بحر) من الرهن.

(٣) يعني: البائع.

(٤) يعني: في الثمن، أو في المبيع. (قرز) أو شرط كفيلا في الثمن إن استحق المبيع.

(٥) الصحيح لا يجبر؛ لأن من شرط الرهن التراضي لكن للبائع الفسخ [فلا إجبار (بيان)] و(قرز) قال في (البحر): والأولى أن يسترده حتى يسلم الرهن.

(*) بل للبائع أن يسترد المبيع. (كواكب)

(٦) إن شاء.

(٧) حيث كان عقدا لا شرطا. وقيل: لا فرق.

(٨) يعني: الكفيل أو الرهن.

(٩) قال الإمام في (الغيث) وهو الأقرب، وسيأتي في الفصل الثاني.

(١٠) وهو القياس؛ لأن تعليق البيع بالمستقبل يفسد كما يأتي. (شرح فتح). (*) يعني: الشرط.

(و) لو شرط البائع (**بقاء الشجرة**[١] **المبيعة في قرارها**[٢] **مدتها**) فسد العقد[٣] لأن ذلك خلاف موجبه،[٤] ذكره أبو طالب، وكذلك إذا شرطه المشتري على البائع على أصل يحيى عليه السلام، وقد قيل: إن المؤيد بالله يخالف في فساد العقد هنا.

واختلف في وجه الفساد، فقال الفقيه يحي البحيبح: لأنه إذا شرط بقاءها فذلك بيع[٥] وإجارة مجهولة، وعن الأمير المؤيد: من حيث أدخل الحقوق[٦]، وهي مجهولة. قال عليه السلام وكلام الفقيه يحي

---

(١) وكذا الجدار مدة ذلك، فإنه يفسد إذ رفع موجبه. (شرح فتح)

(٢) وحاصل ذلك: إن كانت المدة مجهولة فسد العقد مطلقا، سواء كان الشارط البائع أو المشتري، وسواء كان للبائع منفعة في البقاء أم لا، وإن كانت المدة معلومة فإن كان الشارط المشتري صح مطلقا، وإن كان البائع صح إن كان له نفع[١] في بقائها، وإلا فلا. (قرز)

(٣) وفي (البيان) العقد، والشرط. (قرز)

(٤) قال عليه السلام لأنا قد قدمنا أنه يصح استثناء الحق مطلقا مع كون المدة مجهولة فينظر في ذلك. (غيث) من باب ما يدخل في المبيع، وقد يلفق بأنه إن قصد بالبقاء دخول الحقوق صح، هذا لابن معرف، وهو صريح فيما يأتي. وقيل: إن قال بحقوقها[٢] صح، ولا خلاف.

(٥) يعني: إذا كان الشارط المشتري، وأما لو كان البائع فيرفع موجبه، فيفسد ولو كانت المدة معلومة، ما لم تكن مصلحة في ذلك كما يأتي. إذ يصح إفرادها بالعقد، ولفظ (البيان) قال الفقيه يوسف: إلا أن تكون المنفعة له في بقائها، وذكر له مدة معلومة صح البيع والاستثناء الخ

(٦) وفيه نظر، إذ جهل الحقوق غير مفسد عند أهل المذهب. ومثله في (الكواكب)

---

(١) لظلال أو غيره. (قرز)

(٢) لأن العقد يوجب أن المشتري يتصرف كيف شاء، ولأنه يكون بيعا مشروطا يمنع المالك عن التصرف في ملكه، فجرى مجرى من يقول: اشتريت منك بشرط أن لا تمنعني من التصرف في ملكك. هذه الحاشية تكرار لرقم ٤.

البحيبح هو الصحيح، وهو الذي في الأزهار[١].

(و) لو اشترى[٢] (على) شرط (أن يفسخ[٣] (إن شفع)[٤] في المبيع فإن العقد يفسد[٥] بذلك؛ لأنه رفع موجبه؛ لأن موجبه ثبوت الشفعة[٦] (أو علّقه) أي: قيد البيع (بمستقبل) فسد، قال عليلا مثال ذلك قولنا: (كعلى أن تغل، أو تحلب كذا) أي يقول: بعت منك هذه الأرض على أن تكون غلتها في المستقبل كذا، أو يقول: بعت منك هذه البقرة على أن يكون حليبها ما هو كيت وكيت - فإن هذا الشرط ونحوه يفسد العقد، وعلى الجملة أنه إذا علق نفوذ البيع بأمر يحصل في المستقبل فسد إلا في هذه المسألة الآتية، وهي قوله: «لا على تأدية الثمن ليوم كذا وإلا فلا بيع» (لا) لو باع ثوبا أو فرسا أو نحوهما (على تأدية)[٧]. . . . .

---

(١) فيما يأتي في قوله: ومنه بقاء الشجرة مدة معلومة.

(٢) أو باع.

(٣) ولو شرط البائع أو المشتري.

(٤) إن كانت تستحق فيه، وإن لم تستحق فيه الشفة لغا. (سماع) وظاهر الأزهار مطلقا، ولو لم يكن ثم شفيع؛ لأنه رفع موجب العقد في الجملة، وإلا لزم في وطء الأمة ألا يصح العقد إلا حيث هي محرمة حقيقة، ولأجل النهي عن بيع وشرط، وسواء كان الشارط البائع أو المشتري.

(٥) لنهيه ﷺ عن بيع وشرط.

(٦) وإن لم تثبت الشفعة.

(٧) ينظر لو تلف هل يتلف من مال المشتري أم من مال البائع؟ يقال: إن سلم الثمن في الوقت المخصوص تلف من مال المشتري؛ إذ قد تم البيع، وإلا فمن مال البائع، فلو باع، أو وقف، أو أعتق، أو وطئ قبل تسليم الثمن فإن سلم الثمن على الشرط المذكور صحت هذه الأمور، ونفذت، وإن لم يسلم لذلك الوقت، بل تأخر عنه بطلت، ولزمه مهر المثل للأمة، ولا حد لأجل الشبهة، أما لو تلف ففيه التفصيل المتقدم. (رياض)

المشتري[١] **(الثمن ليوم كذا وإلا)** يؤده ذلك اليوم **(فلا[٢] بيع)** فإنه يصح[٣] العقد[٤] والشرط عند أبي طالب، والمنصور بالله، وأبي حنيفة، فلا يصح تعليق نفوذ البيع بأمر مستقبل إلا في هذه الصورة[٥]. وقال الشافعي، وصاحب الوافي: يبطل البيع[٦] بذلك.

---

(١) وهذا حيث أتى به عقدا لا شرطا. وقيل: لا فرق. (قرز) وهو ظاهر (الأزهار).

(٢) لا فائدة لقوله: «فلا بيع». بل فائدته أنه ينفسخ من غير فسخ. (شرح فتح)

(٣) وإذا تلف المبيع في هذه المدة في يد المشتري تلف من ماله؛ لأنه قد صح البيع كما يأتي. و(قرز) حيث يسلم الثمن في ذلك الوقت. (قرز)

(*) وهذا خاص في هذه الصورة فلا يقاس عليها غيرها [إذ لا يعلم إلا توقيفا. (شرح فتح)].

(*) وتثبت الشفعة كما لو انفرد المشتري بخيار الشرط. (حاشية السحولي) وقد صح البيع، وإنما هو تعليق، وليس بخيار حقيقة؛ إذ لا يصح من أحدهما فسخ العقد قبل الوقت المعين، وإنما ينفسخ العقد بمضي الوقت. (حاشية السحولي) وفي حاشية وهل تثبت الشفعة في هذا المبيع؟ قرر (الشامي) أنه إذا انفسخ لم تثبت الشفعة؛ لأنه انكشف عدم البيع، وفائدته أنه يثبت الفسخ للبائع، فيكون طلب الشفعة موقوفا على تمام العقد. (قرز)

(٤) لتضمنه خيار المشتري إلى ذلك الوقت. من (ضياء ذوي الأبصار)

(٥) لما روي عن ابن عمر أنه قال: من اشترى عبدا، واشترط أنه إن لم ينقد له الثمن لثلاثة أيام، فلا بيع بينهما صح البيع، قال في شرح القاضي زيد: وهذا لا طريق له في الإجتهاد،فيكون توقيفا. (نجري)غير مسلم، بل المسألة اجتهادية، ولذا وقع الخلاف فيها. (شامي) وعلل بأنه تعليق للفسخ، لا للبيع. (فائدة) وهو أنه ينفسخ من غير فسخ إذا لم يسلم في الوقت.

(٦) وقرره المؤلف [وقواه (الذماري) و(المفتي)] لأن الشرط في التحقيق مستقبل. (شرح فتح).

(تنبيه) قال الفقيه علي: لو قال: بعت منك بشرط الوفاء فسد إن لم يبين مدة معلومة، وإن بين مدة معلومة - فإن أراد الشرط - فسد[١]، وإن أراد أن البيع يبطل[٢] إن لم يوف جاء الخلاف[٣] بين أبي طالب، وصاحب الوافي.

قال عليه السلام: في الفرق بين هاتين الصورتين[٤] نظر؛ إذ لا معنى لقوله: «وإلا فلا بيع» إلا الشرط.

(*) لكن لو وطئ الجارية قبل حصول الشرط، أو باعها، أوأعتقها، فإن سلم الثمن في ذلك الوقت نفذ، وإن لم يسلم في ذلك الوقت فإن كان قد أتلفه لزمته القيمة، وإن كان قد وطئ لحق النسب لقوة الشبهة، وإن كان قد باع، أو أعتق لم يصح؛ لأنه باع، أو أعتق غير ملكه، وأما إذا لم يتلفه، بل تلف بآفة سماوية، فإن سلم الثمن في ذلك الوقت فمن ماله، وإن سلم في غير الوقت فمن مال البائع. (رياض) (قرز) وحيث لم يأت به لذلك الوقت، والمبيع باق - انفسخ البيع، وفصل المشتري ما كان يمكن فصله بغير ضرر، وهل يرجع البائع على المشتري بالأجرة؟ ينظر. قال سيدنا صلاح الفلكي: يرجع، وأخذه من خيار الشرط. وقال (المفتي): يرد عليه أنه لا خيار في الفسخ هنا فيلزم، بخلاف الشرط قبل، لكنه يفارق خيار الشرط بوجهين الأول: أن في خيار الشرط إذا تمت المدة مع السكوت، انبرم البيع، وهنا ينفسخ إذا لم يسلم. الثاني: أن لصاحب الخيار في الشرط أن يفسخ قبل الوقت، وهنا ليس لأحدهما الفسخ.

(١) والمختار أن هذا التنبيه لا يصح على المذهب؛ لأن ذلك مقيس على مسألة ابن عمر، وهو توقيف لا يصح القياس عليه. (شرح فتح) [وقيل: إنه يكون فاسدا في الصورتين. (مفتي)] قال (الشامي): المسألة واحدة لا بالقياس [على مسألة ابن عمر. (قرز)] (*) صورة التنبيه، وصدر - المختصر واحد مستويان. (قرز)[في - قوله: «لا على تأدية الثمن ليوم كذا»].

(١) بل يصح. (قرز)

(٢) أي: يفسد.

(٣) يصح إذا كانت المدة معلومة * الذي قبل التنبيه.

(٤) صورة الأزهار، وصورة التنبيه. (قرز)

(أو) شرط شرطا اقترن بعقد البيع **(لا تعلق له به)** فسد به العقد وذلك **(كشرطين)** في بيع **(أو بيعتين**[١] **في بيع)** مثال الشرطين في بيع أن يقول: بعت منك بكذا إن كان نقدا[٢] وبكذا إن كان نسيئة[٣]، أو إلى أجل[٤] كذا بكذا،[٥] أو إلى أجل كذا بكذا، ومثال البيعتين في بيع أن يقول: بعت منك بهذا الثمن على أن تبيعني[٦] . . . .

---

(١) قال الفقيه يوسف: وهذا إذا لم يشترط الخيار لأحدهما إلى مدة معلومة، فإن شرط ذلك صح. (زهور) وظاهر الأزهار لا فرق. (قرز)

(٢) ما لم يكن ربى. (*) أي: حالا.

(٣) حيث كان الأكثر قيمْته نقدا، وإلا بطل لأجل الربى، والوجه في ذلك جهالة الثمن، فلا فرق؛ لأنه لا يدري أيهما الذي يقع عليه العقد. (نهاية ابن الأثير). (*) ولم تحصل زيادة، وإلا كان البيع باطلا. (قرز)

(*) وهو يسوى الثمن الأكثر. (قرز)

(٤) حيث الأقل قيمة الأكثر في التأجيل.

(٥) فلو جعل الخيار لأحدهما مدة معلومة، فلعله يصح، وظاهر (الأزهار) لا فرق.

(٦) وأما لو قال: بعت منك هذا بكذا على بيعك لي كذا بكذا صح؛ لأنه انطوى على العقدين معا. (قرز) (معيار) و(بيان) فإذا قال: قبلت، أو بعت صح فيهما معا. (بيان) (قرز) (*) (مسألة): ويصح أن تجمع في عقد واحد عقود مختلفة، كبيع، وإجارة، ونكاح، أو غيره خلاف الناصر، والشافعي، وأبي حنيفة، مثاله: لو قال بعت منك أرضي، وأكريت منك أو من زيد داري سنة، و زوجتك أو زيدا أمتي، أو ابنتي بألف درهم، ثم يقع القبول لها جميعا فيكون الألف ثمنا، وأجرة، ومهرا، ويقسم بينها على قدر قيمة الأرض[١] وأجرة المثل في الدار سنة، ومهر المثل في الأمة، أو البنت، وكذا لو قال: بعت منك هذا بكذا على بيعك مني هذا بكذا، أو قال: على زواجة ابنتك مني. وكذا على إجارة =

---

(١) ولم يجعلوا لاختلاف المقومين هنا حكما.

به[١] كذا، أو اشتريت منك نصف هذه الأرض مشاعا على أن يكون نصيبي عند القسمة[٢] غربيا أو نحو ذلك **(ونحوهما مما نهي عنه)** كسلم[٣] وبيع فاسد .أو سلف[٤] وبيع باطل. وكمن باع دارا على أن لا ينتفع

= أرضك مني مدة كذا بكذا، فيصح الكل بالقبول، أو بقوله: بعت، أو زوجت[١] أو أجرت. (بيان بلفظه) (قرز) قال شيخنا (المفتي) رحمه الله: إن قوله: زوجت قبول للتزويج، وأجرت قبول للتأجير، وأين القبول للبيع؟. (مفتي) يقال: قوله: زوجت، أو أجرت إيجاب للإجارة، والنكاح، وفي ضمنه قبول للبيع، كلو قال: نعم. ويشهد له: بعت منك بكذا على بيعك مني بكذا، فإنه ينعقد بقوله: بعت، فيكون قبولا للعقد الأول، وإيجابا. شامي (قرز) مسألة: من باع من غريمه شيئا على أنه يقضيه إياه عن دينه فسد البيع، وكذا إذا كان قضاه عن دينه على أنه يبيعه منه فإنه من غير جنسه. (قرز) يصح القضاء دون الشرط ؛ لأن ذلك ليس بيعا بخلاف موجبه، بخلاف مالو قضاه دينه على أنه يبيعه منه، فإنه يصح القضاء دون الشرط؛ لأن ذلك ليس ببيع[٢] وسواء كان مثليا ،أو قيميا كالمهر[٣] ونحوه (بيان)

(١) أو بغيره.

(٢) ولعله مبني على أن القسمة بيع، وهو مستقيم في المختلف، وقيل: يفسد ولو مستويا؛ لأنه شرط لا تعلق له بالبيع. (*) إذا كانت مختلفة. وقيل: ولو كانت مستوية. (قرز)

(٣) أن يبيع المسلم فيه قبل قبضه ممن هو عليه أو من غيره فيكون فاسدا. (قرز)

(٤) وهو إذا أراد شراء سلعة بأكثر من ثمنها نسيئاً فيحتال بأن يقترض ثمنها من البائع إليه، ثم يسلمه عن ثمنها، ويبقى القرض في ذمته، فهذا باطل. (قرز)

(١) في انعقاد البيع بقوله: زوجت، أو أجرت ـ نظر

(٢) بل تفريغ ذمة. لعله حيث سلمه عن دينه، ولم يصرح بلفظ القضاء والاقتضاء وإلا كان بيعا كما يأتي في السلم، فلا يصح كما في الصورة الأولى. (مفتي)

(٣) لأنه معلق على شرط، فأما قضاء الدين فهو مستحق له على غريمه، وليس ببيع فلا حكم للشرط. (بستان)

المشتري بدار(١) نفسه فإن هذا(٢) مما لا تعلق له بالعقد فأفسده(٣).

قوله: (غالبا) احتراز من أمور نهي عنها، ولا توجب الفساد كالنجش، (٤) والسوم على السوم، ونحوهما(٥).

---

(١) لكن يقال: إن مثل هذا في عقد النكاح لا يتغير، وهو حيث قال: زوجتك على أن تطلق زوجتك فلانة، فينظر في الفرق، ولعله يقال: إن هنا شرط فاسد يفسد البيع، ولا يفسد النكاح. (بيان)

(٢) من أول الباب إلى هنا على قول أبي حنيفة. (زهور) إلا مسألة غالبا فعلى كلام ابن أبي ليلى. ومسألة ابن عمر.

(٣) قال عليه السلام: القياس أن يلغو الشرط، كما لو شرط وطء المبيعة. (غيث) فأما لو قال: على أن أسكن داري احتمل أن يفسد؛ لأنه علقه بمستقبل، ويحتمل أن يصح، ويلغو الشرط، كعلى أن يعتقها، ويحتمل أنه مما لا تعلق له بالعقد، ومسائل أصحابنا في هذه الشروط غير محصلة، ولا مفصلة. (غيث) والصحيح الفساد فيهما. (بيان) ولفظه: وكذا لو شرط أن لا ينتفع بشيء من ماله، كداره، أو أرضه، أو غيرهما فسد البيع؛ لأنه بيع وشرط، لا تعلق له بالبيع. (بيان)

(٤) وهو رفع قيمة المعروض [لا رغبة فيه. ويثبت للمشتري الخيار إذا وقع بعناية البائع. (قرز)]

(٥) بيع الحاضر للباد.

(*) كبيع الحاضر لباد(١) وشرائه له. حيث فيه إضرار على أهل المصر (بيان)

(*) وهو أن يقدم البدوي إلى القرية أو المصر بمتاع فيجيء إليه الحضري الذي في البلد فيقول: لا تبعه فأنا أبيعه لك، وأزيدك في الثمن، وقد قال ﷺ: [لا يبيعن حاضر لباد] دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض) وقد قال ﷺ: [لا يبيعن حاضر لباد] ولو كان أباً، أو أخاً) والقصد(٢) بهذا النهي هو الإضرار بأهل=

---

(١) [لأنه يشدد فيه ويعسر. (بستان)].

(٢) لأن الأشياء عند أهل البادية أرخص وأيسر من أهل الحضر، بل أكثرها يكون عندهم بغير ثمن، فإذا تولى الحضري ذلك ربما يشدد فيه ويصير في حبسه متربصا للغلاء، فيلحق بأهل الحضر ضرر بذلك. (بستان)

فصل (١)

فيما يصح من الشروط المقارنة للعقد فتلزم هي والعقد

قال عليلا وقد أوضحنا ذلك بأن قلنا: **(ويصح منها)** نوعان أحدهما: **(ما لم يقتض الجهالة من وصف**[٢] **للبيع كخيار معلوم أو)**[٣] وصف **(للمبيع)**[٤] لا يقتضي الجهالة، ومثال ذلك قولنا: **(كعلى أنها لبون)**[٥] أي: نحو أن يشرط أنها لبون فيما مضى **(أو)** الأرض[٦] على أنها **(تغل كذا)** وأراد بذلك كونه **(صفة)** ثابتة **(في)** الزمن **(الماضي)**[٧] فيصح العقد والشرط، فلو جعله شرطا في المستقبل لم يصح كما تقدم[٨] وأمارة كون الشرط صفة في الماضي إما[٩] بأن يأتي بلفظ الماضي، نحو

= الحضر، فأما إذا طلبه الباديببيعه فلا كراهية لقوله ﷺ: (إذا انتصح أحدكم فلينصح). (بستان)

(١) إلى هنا انتهى فصل أبي حنيفة، والفصل الأتي لابن شبرمة.

(٢) معلوم.

(٣) وصاحبه معلوم. (قرز) فإن جهل بعد ذلك؟ أجاب (المفتي) أن العقد صحيح لا خيار للمشتري؛ لأن الفساد طارئ ؟قرز

(٤) معلوم.

(٥) فلو جرى عرف بأن لبونا ولبينا سواء استوى حكمهما إن كانا للمبالغة في كثرة اللبن فسد البيع، وإن كانا للوصف بأنها ذات لبن صح البيع. (بيان)قرز

(*) قدرا معلوما. (بيان). (*) أو بكرا، وطناجة، وشركسية. (بيان)

(٦) أو الشجرة. (قرز)

(٧) قال الفقيه يحي البحيبح: فإن اختلفا هل جعل شرطا أو صفة، فالقول لمدعي الصفة؛ لأنه مدعي الصحة. (زهور) [وقد تقدم هذا على قوله: «شرطا وصفة»].

(٨) في قوله: «لبينا».

(٩) هكذا في (الغيث) والأولى حذف أما[1] قال الرضي قد تأتي مجردا عن=

(١) لأنها لا تدخل إلا على التقسيم، ولا تقسيم حينئذ.

على أنها كانت لبونا، أو أغلت كذا.

وقال الفقيه محمد سليمان:[١] يعتبر شاهد الحال، سواء جاء بلفظ الماضي أم المستقبل.

(ويعرف) حصول الوصف **(بأول[٢] المستقبل)** بأن تغل مثل ذلك، أو تحلب مثل ذلك في أول المدة المستقبلة **(مع)** سلامة حالها و**(انتفاء الضار)** في تلك المدة **(وحصول ما تحتاج[٣] إليه)** مما تعتاده، فأما لو عرض لها ما يضرها فنقص لبنها لم يكن له الفسخ بفقد الصفة، وكذا لو لم يحصل لها ما كانت تعتاده مما تحتاج إليه من علف[٤]

= التفصيل، واستشهد بقوله تعالى: ﴿فَأَمَّا الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ﴾ أو مثل قولك: أما زيد فقائم يدفع التزام التفصيل فيها. (بيان)

(١) والشافعي. (بستان)

(٢) بأول حلبة وبأول ثمرة. (حاشية السحولي) (قرز)

(*) في المستقبل. (قرز)

(*) (فرع) فإن أنكر البائع نقصان اللبن فالبينة على المشتري وكذا ينزل الخلاف في الأرض ستأتي هذه الحاشية ص١٩٦

(٣) مع اتفاق المحل. (قرز)

(*) فإن اختلفا في حصول ما يحتاج إليه، فقال المشتري قد حصل، والبائع: لم يحصل فالقول للبائع[١] ذكره الفقيه حسن. قال: الفقيه يوسف: بل عليه البينة[٢] على إقرار المشتري أو على تحقق حبسها عن العلف وقتين فصاعدا مما يعتاد الحلب فيه [(ديباج)]

(٤) للبهيمة.

---

(١) فلو تصادقا على عدم حصول الوصف فقال البائع لأمر: ضرها. وقال المشتري: لم يضرها شيء، فالقول للمشتري. (كواكب)

(٢) لأنه أقر بالنقصان، وادعى أنه لعذر فعليه البينة، وإلا حلف أنه من جهة المشتري. (بيان) (كواكب) من باب الخيارات. (قرز)

أو عمل(١) فهذا الشرط يصح مع العقد، فإن وجد الشرط نفذ العقد(٢) وإلا فلا، وكذا لو شرط كونه فتيا(٣)، أو هملاجا(٤) أو أن الثوب رازي(٥) أو نحو ذلك.

وقال الفقيه يحي البحيبح: بل يعتبر(٦) حصول الوصف بالماضي، فإن قامت الشهادة على أنها تغل هذا فلا خيار، وإن شهدوا أنها تغل أقل منه فله الخيار، وإن عدمت البينة فبالمستقبل.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح للمذهب(٧)..................

---

(١) في الأرض.

(٢) أي: لا خيار. (قرز)

(٣) (فائدة) كم حد الفتي إذا شرط، والكبر الذي يرد به يقرب أن الفتيّ يكون إلى سن الأضحية. قيل: إلى أن يكون جامعا، والكبير خلاف ذلك، وبعد أن يجمع يرجع في تسميته فتيا إلى العرف في ذلك. (ديباج).

(*) (فرع) فإن أنكر البائع نقصان اللبن فالبينة على المشتري(١) وكذا ينزل الخلاف في الأرض. (بيان) (*) العبرة بالعرف في هذه الصورة. (قرز) بأن كانت(٢) الفتوة عندهم شيئا معروفا. (قرز)

(٤) أي: حثيث السير. وقيل: ذلولا، منقادا. ولفظ حاشية: قال في شمس العلوم: الهملجة: حسن السير، أي: بهمة.

(٥) منسوب إلى الري، والزاي زائدة على خلاف القياس، كصنعاني لأن النون زائدة وهي جزء من مدينة [طهران اليوم عاصمة الجمهورية الإسلامية الإيرانية].

(٦) وقواه (المفتي) و(عامر) وصدره في (البيان) و(التذكرة) وقوي في شروح معتبرة على المشايخ.

(٧) الأولى كلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح أنه يعتبر حصول الوصف في الماضي، لا في المستقبل؛ لأن المستقبل يؤدي إلى المشاجرة، فاعتبار الماضي أولى. (سماع)

---

(١) وتكون الشهادة على إقرار البائع، أو على مشاهدة النقص إن أمكن. (دواري) (قرز)

(٢) أو سنة كذا. (بيان) وكونها حاملاً. (بيان)

ما ذكرناه[١]، وهو قول المؤيد بالله، والفقيه محمد بن سليمان.

(أو) كان الشرط وصفا[٢] **(للثمن)** لا يقتضي جهالة صح العقد والشرط **(كتأجيله)**[٣] مدة معلومة[٤] أو يعطيه به رهنا أو كفيلا[٥] فإن ذلك يصح[٦].

النوع الثاني مما يصح فيه العقد والشرط قوله: **(أو)** شرط شرطا يصح إفراده[٧] بالعقد[٨]..........................

---

(١) وهو قولنا: ويعرف بأول المستقبل.

(٢) بل التأجيل تأخير مطالبة. (قرز) وإلا لما لزم الشافع تعجيل المؤجل.

(٣) وما علق من الآجال بوقت غير معلوم كالصيف، والخريف، والعلب، والصراب، ومجيء القافلة، ونحو ذلك فهو فاسد للجهالة. (قرز)

(٤) وأما مجهوله فلا يصح إجماعا. (قرز)

(٥) هذه المسألة تشبه قول (الوافي) الذي تقدم في التنبيه السابق. وفي بعض الحواشي: إن هذا خلاف ما في التنبيه والفرق أن هذا صفة، وما تقدم شرط. وقيل إن الشارط هنا المشتري على البائع الرهن، أو الكفيل بالثمن إذا استحق المبيع فلا تكرار[وهذا يستقيم على قول الوافي: إنه يصح سواء كان معينا أم لا.].

(*) حيث الشارط المشتري، أو المشتري شرط على البائع رهنا، أو كفيلا إن استحق المبيع. (بيان)

(٦) ينظر ما الفرق بين هذا وبين ما تقدم في التنبيه هل بينهما فرق؟ أو المسألتان واحدة؟ فيحقق الفرق بينهما أن هناك علق نفوذ العقد بالشرط، وهنا لم يعلقه. وقيل: إن الشارط هنا المشتري. (بستان)

(٧) فيكون بيعا وإجارة، والمسمى ثمنا وأجرة، فإن امتنع البائع أجبر، وإلا خير المشتري، فإن اختار المبيع نقص من حصته [المعلوم. (قرز)] الأجرة، وكيفية ذلك أن ينقص من الثمن حصته على القيمة، وأجرة المثل، فما خرج للأجرة فهو الذي ينقص من الثمن. (شرح حميد)

(٨) وله تعلق بالبيع.

(*) فأما إذا كان الشرط لا يصح إفراده بالعقد كأن يشتري فصيلا، ويشرط على البايع إرضاعه فإن الشرط لا يصح ولو شرط مدة معلومة، ويفسد العقد؛ =

كإيصال المنزل[(١)] وذلك نحو أن يشتري منه طعاما أو نحوه على أن يوصله البائع إلى منزل المشتري ـ فإن ذلك يصح، كما لو استأجره على أن يوصل الطعام المنزل من دون بيع، وهكذا ما أشبه ذلك[(٢)].

قال عليه السلام: وهذا ما لم يكن من تمام العقد، فلو اشترى منه زرعا على أن يحصده لم يصح[(٣)] ذلك؛ إذ الحصاد[(٤)] من تمام العقد.

(ومنه) أي: من هذا الشرط الذي يصح إفراده بالعقد أن يشتري شجرة، ويشترط المشتري[(٥)] . . . .

= لأن أرضاع الفصيل لا يصح إفراده بالعقد لعدم صحة الاستئجار على نفس الرضاع لتضمنه بيع المعدوم. (شرح أثمار) وأما لو باع البهيمة، وشرط البايع أن ترضع فصيلها مدة معلومة فإنه يصح؛ لأنه بيع واستثناء، لا بيع وشرط، وكذا لو شرط البائع [على المشتري] الركوب إلى موضع معلوم صح. (غيث) (قرز)

(*) وأما إذا لم يف البائع بما شرط عليه اجبر إن أمكن، وإلا كان للمشتري الخيار، فإن اختار تمام البيع قسط الثمن على قيمة المبيع وأجرة المثل. **(قرز)**

(١) كلام (البيان) إلى محل معلوم.

(٢) نحو: أن يشتري دقيقا على أن يعجنه البائع، أو ثوبا على أن يخيطه.

(٣) يعني: الشرط، بل يلغو.

(٤) ولعله أراد لم يصح بشرط الحصاد على البائع. وقال في (البحر) و(التذكرة): يصح بشرط الحصاد على البائع[(١)] ولعل الإمام عليه السلام يوجب الحصاد على البائع، وعند أصحابنا أنه على المشتري، فذلك صحيح، ويكون بيعا وإجارة

(٥) وكذا لو كان الشارط البائع لمصلحة في بقائها، وذكر له مدة معلومة صح البيع. ذكره الفقيه يوسف. (بيان) وإن لم يكن له منفعة فلا يصح؛ لأنه رفع موجبه. (زهور) و(قرز) [وكذا إذا كانت المدة مجهولة فسد في الكل، =

---

(١) لأنه على المشتري؛ قياسا على القطف. (قرز) وقوله: لم يصح أي: يلغو الشرط. (قرز)

على البائع (بقاء) تلك (الشجرة)[١] في قرارها (مدة معلومة)[٢] فإن هذا[٣] يصح، كما لو استأجر مكان تلك الشجرة[٤].

(و) اعلم أن (ما سوى ذلك) من الشروط التي تقدمت التي تفسد العقد[٥]، والتي يصح معها (فلغو) بمعنى: أن العقد يصح، والشرط لا يلزم، ومثال ذلك أن يشترط على المشتري أن يطأ المبيعة، أو يعتقها[٦]، ....

= سواء شرط البائع أو المشتري. (قرز)]

(١) أو الزرع.

(٢) إلى هنا انتهى كلام ابن شبرمة.

(٣) ولو قطع تلك الشجرة، أو انقطعت في المدة المعلومة فله إعادتها، أو مثلها، كمن له علو على سفل لغيره وخربت العلو. (غاية) المذهب ليس له الإبقاء لتلك الشجرة أو إعادتها بعينها في المدة المعلومة لا غير. وإنما له إعادة مثلها حيث اشتراها بحقوقها. (قرر)

(٤) قال في (الغيث) أما لو كان الشارط هو البائع لمصلحة تعود إليه في بقائها، نحو مد الثياب عليها فذلك بيع واستثناء فيصح، نحو أن يقول: بعت منك هذه الشجرة على أن تبقى مكانها شهرا، فيصح ذلك، ومن هذا النوع أن يشرط على المشتري للبهيمة أن ترضع فصيلها مدة معلومة، فإن هذا يصح؛ إذ هو بيع واستثناء، لا بيع وشرط، وهكذا لو باع الدار وشرط أن يبقى فيها شهرا، أو باع البعير واستثنى ركوبه.

(٥) ولفظ (البيان) الضرب الثالث: يفسد الشرط ويصح البيع، وذلك فيما لم يكن صفة للمبيع، ولا للثمن، ولا هو يوجب جهالة فيها، ولا يرفع موجب العقد، ولا هو يصح إفراده بالعقد، وله تعلق بالبيع، فيصح البيع دونه.

(*) عملا برواية أبي ليلى في الخبر (زهور)

(٦) ينظر لو قال: بعتها منك بكذا على عتقها، أو على أنها حرة، فقال قبلت: أو أعتقها لعلها تعتق، وقد ذكر المؤيد بالله ما يدل على ذلك في البراء حال البيع، إلا أن يخص هذا خبر. من خط (حثيث)

أو أن لا يطأها، أو أن الولاء للبائع[١].

(و) اعلم أنه إذا شرط ما هذا حاله (**ندب الوفاء**)[٢] بالشرط، لكن لا يندب إلا حيث لا يأثم به، فأما لو شرط عليه أن يطأ الأمة وهي رضيعته[٣] لم يجز الوفاء به، فأما لو شرط أن لا يطأ الأمة وله وطؤها ندب له أن لا يطأها إلا أن يخشى وقوعها[٤] في المحظور[٥] حسن منه ترك الوفاء[٦] (و) من حكم هذا الشرط أن (**يرجع بما حط لأجله من**) باع شيئا وحط لأجله بعضا من الثمن إذا (**لم يوف له به**) قال يحيى عليه السلام: فإن كان البائع قد نقص من الثمن لهذه الشروط فله أن يرجع فيه، يعني: إذا لم يف المشتري.

قال مولانا عليه السلام: واختلف أصحابنا في تفسير كلام الهادي عليه السلام

---

(١) لخبر بريرة روى أنها جاءت إلى عائشة وذكرت أن مواليها كاتبوها على تسع أواقي من الذهب، على أن تسلم إليهم في كل سنة أوقية من الذهب، وأنها عاجزة عن ذلك، فقالت عائشة: إن باعوك صببت لهم المال صبة واحدة فرجعت إلى أهلها فأخبرتهم، فقالوا لا نبيعك إلا بشرط أن يجعل الولاء لنا، فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وآله وسلم بذلك فأذن لها أن تشتريها، وقال: لا يمنعك ذلك فإن الولاء لمن أعتق، فلما اشترتها صعد النبي صلى الله عليه وآله وسلم المنبر، فقال ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ولا سنة نبيه، كتاب الله أحق، وشرطه أوثق، والولاء لمن أعتق. (صعيتري) وزاد في (شرح البحر) لا يباع، ولا يوهب.

(٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (المؤمنون عند شروطهم) وقيل: على شروطهم. قال عليه السلام (المعنى) أن الإيمان حاصل عند الوفاء.

(٣) أو حائض، أو نفساء، أو مثلثةقبل زوج.

(٤) أو يظن. (*) أو هو لكنه يجب عليه إن خشي على نفسه

(٥) ندبا، أو وقوعه وجوبا إن لم يمكنه التزوج.

(٦) بل يجب.

فقال المؤيد بالله،[١] والقاضي زيد: هو على ظاهره، إلا أن معناه أن البائع باع عبدا بثمن، ثم بعد نفوذ[٢] العقد أبرأ المشتري من بعض[٣] الثمن بشرط أن يعتق العبد، فإن هذا إبراء واقف على شرط، فإن حصل الشرط صح البراء، وإلا لم يصح، وكذا لو أبرأه بشرط أن يطأها[٤].

وقال أبو العباس: بل مراد الهادي عليه السلام إذا نقص من القيمة لأجل الشرط، لا من الثمن، لكن عبر بالثمن عن القيمة.

قال الفقيه محمد بن يحي: وصورة ذلك أن تكون قيمة العبد ألفا فيبيعه بتسعمائة[٥]، وشرط عتقه، ويكون لفظ البيع: بعت منك هذا العبد بتسعماية[٦] على أن تعتقه، فإن أعتقه وإلا رجع البائع

---

(١) تخريجه وأما مذهبه فلا يرجع؛ لأن الشرط لايقتضي مالاعنده، بل وجوده كعدمه. (وشلي) وهكذا في الزهور لكن قال فيه وصورة البراء عند المؤيد بالله أن يأتي به مفقودا على أن يعتق المشتري ويقبل المشتري فيبرأ بالقول، ذكره ابن أبي الفوارس، وأما إذا جاء به شرطا فقد ذكر فيه المؤيد بالله قولان إن قلنا: إن البراء تمليك لم يبرأ، وإن قلنا: ليس تمليك برئ إن حصل الشروط. (زهور)

(٢) أو حاله من البعض لا من الكل.

(٣) لا من كله؛ إذ يأخذ المبيع بغير ثمن.

(٤) وهو يجوز له الوطء.

(٥) مع حصول جري العرف بأن المتواطأ عليه لمذكور حال العقد. (مفتي). يقال في هذا المثال: لا يلزم المشتري عتقه إلا أن يقول: بعت منك بألف، وحططت عنك مائة بشرط عتقه، أو نحو ذلك، وقد ذكر مثله في (التذكرة) وتأول كلام أبي العباس.

(٦) لفظ (التذكرة) بألف، وأسقطت عنك مائة على أن تعتقه، لكن هذه الصورة لا تستقيم على كلام أبي العباس؛ لأن كلامه في الإسقاط من القيمة [وكلام (التذكرة) لا يكون إلا في الإسقاط من الثمن] وكلام (التذكرة) لا يستقيم أيضا على اختيار الإمام عليه السلام في (الشرح) وهو المختار. (قرز) [لفظه (لا)غير ثابتة في (شرح سيدنا حسن) والأولى ثبوتها ولا يستقيم (المعنى) إلا بها فتأمل. (سماع سيدنا العلامة حسين بن عبد الله الاكوع)]

بمائة[١]، وهكذا لو تواطئاً قبل[٢] العقد[٣] على أنه ينقص له مائة ويعتقه، فباعه منه بنقصان المائة مضمرا لكون نقصانها في مقابلة العتق فله أن يرجع بها إذا لم يعتق[٤].

قال مولانا عليه السلام: وقول أبي العباس قوي عندي؛ لأنه لا صورة للنقص[٥] في حال العقد؛ لأن الثمن إنما يلزم بعد القبول،

---

(١) بل له الفسخ.

(٢) خرجه من قوله: من تزوج امرأة علي شروط لا تجب ونقصت له من مهر مثلها فإنها ترجع عليه بما نقصت إن لم يوف.

(٣) وهكذا لو تواطأ البائع والمشتري قبل العقد نحو أن يقول: بعت منك أرضي بمائة، ومع المشتري أرض قد تواطأ على بيعها من البائع الأول فإذا امتنع المشتري بعد الشراء من البيع كان للبائع الخيار .(سماع سلامي) [(قرز) وكذا لو فسخ أحدهما مشتراه بعيب كان له الخيار في فسخ حقه؛ لأنه لم يرض خروج حقه إلا بمقابل بقاء ما ملكه من صاحبه، وإن كانا عقدين بأثمانهما، ولا يبعد أخذه من كلام (السلامي) (قرز)].

(*) لأن المتواطأ عليه كالمنطوق به حال العقد. (غيث) (قرز) مع جري العرف، بأن المتواطأ كالمشروط. (قرز) [فيستقيم كلام (الأزهار) (قرز)]

(٤) ينظر ما وجه الرجوع في هذه الصورة، ففي بعض الحواشي: لا رجوع إلا أن يبيع منه بألف فيسقط عنه مائة. في حاشية: القياس أن له الفسخ، ونظيره ما تقدم فيمن باع مال ابنه على أن يبيعه منه، أو العكس فإنه إذا لم يبعه فسخ. يقال: بينهما فرق هناك الإضمار في نفس المبيع، وهنا الإضمار في نفس القيمة [أو الثمن]. عن القاضي أحمد حابس.

(*) وتصادقا على ذلك، وإلا أقيمت البينة على الإقرار، وإلا حلف المشتري. (قرز)

(٥) من الثمن.

فالإبراء[١] قبله لا يصح[٢]، فأما بعد العقد فذلك إسقاط معلق على شرط لا تعلق له بالعقد. قال: وكلام الأزهار يصح حمله على كلام أبي العباس، وعلى[٣] كلام المؤيد بالله؛ لأنه مجمل حيث قال: «ويرجع بما حط[٤] لأجله من لم يوف له به».

(باب الربويات)[٥]

الأصل في هذا الباب الكتاب، والسنة، والإجماع، أما الكتاب

---

(١) وفي (البيان) (فرع) ويصح البراء من بعض الثمن حال العقد، ولو لم يملك لأن العقد [أي قبوله] سبب، بخلاف الطلاق حال عقد النكاح فلا يصح للخبر [(لا طلاق قبل نكاح)] (بيان) و ظاهر كلام الإمام في آخر الحاصل في (شرح الأزهار خلافه [وأنه لا يصح البراء قبل القبول.].

(*) وفي (البيان) لأن العقد بسبب ملكه ولا يصح من كل الثمن، وهذا جواب عن سؤال مقدر لو قيل: لم صح البراء هنا حالة العقد قبل وجود الثمن؟ قلنا: لأن العقد سبب ملكه، قال الوالد: إلا من كل الثمن فلا يصح على قولنا: إن البراء إسقاط؛ لأنه كأنه وقع البيع بغير الثمن، إلا أن يعلقه بشرط لبعد البيع صح البراء وعلى القول بأنه تمليك يصح البيع، والبراء مطلقا. (بستان)

(٢) بل يصح؛ لأنه قد وجد أحد السببين، وهو الإيجاب.

(*) قلنا: بل يصح من البعض، لا من الكل.

(٣) قال الإمام يحيى: وكلام المؤيد بالله أوضح وأقيس، وكلام أبي العباس أدق وأنفس، وكلا المذهبين لا غبار عليه. (بستان)

(٤) وهو يقال: احتماله لقول أبي العباس ظاهر، وأما قول المؤيد بالله فلا احتمال. قال: ويرجع بما حط لأجله، وعلى تقدير المؤيد بالله: لا يتصور الرجوع إذاً لحط مشروط بالوفاء، وإذا لم يحصل الوفاء لم يحصل الحط فلا رجوع. إذ الرجوع فرع عن وقوع الحط، كما هو ظاهر. (حاشية السحولي)

(٥) الربى في اللغة: هو الزيادة. قال تعالى: ﴿فَإِذَآ أَنزَلۡنَا عَلَيۡهَا ٱلۡمَآءَ ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ﴾ وأما في الشرع: فهو يقع على وجهين؛ لأجل الزيادة، ولأجل النسأ. =

فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[١] إلى غير ذلك من الآيات.

وأما السنة فقوله ﷺ: «بيعوا الذهب بالذهب، مثلا بمثل، يدا بيد، والفضة بالفضة، مثلا بمثل، يدا بيد، والبر بالبر، مثلا بمثل، يدا بيد، والشعير بالشعير، مثلا بمثل، يدا بيد، والتمر بالتمر، مثلا بمثل، يدا بيد، والملح بالملح[٢] مثلا بمثل، يدا بيد»[٣].

وأما الإجماع: فلا خلاف بينهم الآن في ذلك على سبيل الجملة، إلا ما يروى عن ابن عباس، [٤] وأسامة ابن زيد، وزيد ابن

= والربى محرم إجماعا؛ لقوله تعالى: ﴿وذروا ما بقى من الربى إن كنتم مؤمنين﴾ وقيل: ما أحل الله الربى في شريعة قط. قال تعالى: ﴿وأخذهم الربى وقد نهوا عنه﴾ وقوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ أي: إن تبتم عن الربى والمعاملة فلا حرج عليكم في استرجاع أموالكم، وقال تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ يريد على الربى، ولم يتوعد بالحرب إلا على معصية الربى. (شرح بحر) والربى من الكبائر. (بستان)[١].

(*) ولما روي عنه ﷺ أنه قال: (لأن يزني الرجل ستة وثلاثين زنية خير له من أن يأكل درهما من ربا) وعنه ﷺ أنه قال: (الدرهم من الربى أشد على الله تعالى من أربعة وثلاثين زنية أهونها إتيان الرجل أمه تحت ميزاب الكعبة). (صعيتري) وفي الأحكام روى الهادي عليه السلام عن علي عليه السلام قال قال رسول الله ﷺ: (لعن الله الربى، وآكله، وموكله، وكاتبه، وشاهديه). (صعيتري)

(١) الربوا بالواو على لغة من يفخم، كما كتبت الصلوة، والزكوة، وزيدت الألف بعدها تشبيها بواو الجمع. (كشاف بلفظه)

(٢) والملح البري، والبحري جنس واحد، فيحرم بيعه متفاضلا. (بستان)

(٣) والملح بالملح، والذرة بالذرة مثلا بمثل يدا بيد، ذكره في الأحكام عن زيد بن علي عليه السلام عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام عن النبي ﷺ

(٤) حجة ابن عباس ومن معه قوله ﷺ: (لا ربا إلا في النسيئة) رواه أسامة=

---

(١) كقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ﴾ والمس: الجنون، قال ابن عباس رضي الله عنهما: وذلك حين يقوم من قبره.

أرقم:[١] أنه لا ربا إلا في النسأ، فيجوز عندهم بيع درهم بدرهمين نقدا، وعن ابن عباس أنه رجع إلى التحريم، وصار الآن إجماعا في الستة[٢] المنصوص عليها، واختلفوا هل يقاس عليها غيرها أم لا؟ فقال أهل الظاهر:[٣] لا يقاس،[٤] وأكثر العلماء قالوا: يقاس.

ثم اختلفوا[٥] ما العلة المعدية إلى الغير؟ فمذهب أهل البيت عليهم السلام، وأبي حنيفة: أنها الاتفاق في الجنس والتقدير.

= ابن زيد. قلنا: قال ﷺ: (لا تبيعوا الذهب بالذهب) الخبر، وقال ﷺ: (الدرهم بالدرهم، والدينار بالدينار، مثلا بمثل، من زاد فقد أربى) إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على تحريم التفاضل. قال عليه السلام: وهذا قول ثلاثة عشر من الصحابة رضى الله عنهم، قال: ولم يعرف الخلاف من جهة الصحابة إلا من هؤلاء الأربعة[١] قال: وقد رجع ابن عباس عن هذه المقالة ـ وعن نكاح المتعة، وقال عند الموت: اللهم اني أتوب إليك من مسألة الصرف، وهو بيع الدرهم بدرهمين، والدينار بدينارين، وعن نكاح المتعة. نعم ـ حكاية الكتاب عن الإمام يحيى كما ترى، وكذا (البرهان) و(الكواكب) وكلامه في هذا الموضع من (الانتصار) كقول أصحابنا، واحتج لهم بحجج كثيره. (بستان)

(١) وكذلك الإمام يحيى، وعبد الله بن الزبير .(رياض) وخلافهم في البيع، لا في القرض فيحرم التفاضل إجماعا.

(٢) ويجمع هذه الستة [الأجناس]قوله:

ذهبٌ فضةٌ برٌّ شعيرٌ ثم تمرٌ والملح مثلاً بمثل

(٣) وهم نفات القياس (داود وأصحابه)

(٤) لأن التحريم معين.

(٥) إذ نبه بقوله ﷺ: (ولا صاع بصاعين).

---

(١) الرابع: عبدالله بن الزبير.

وقال الشافعي: الاتفاق في الجنس[١] والطعم[٢].

وقال مالك: الاتفاق في الجنس والاقتيات[٣]، فإن لم يحصل إلا مجرد الجنس فعندنا، وأبي حنيفة أنه يحرم النسأ[٤]، وذلك كثوب بثوبين، وفرس بفرسين.

وقال الشافعي: لا يحرم.

---

(١) في غير النقدين.

(*) وإنما يتصور الخلاف بيننا وبين الشافعي في مسألتين أحدهما: في المطعوم، وما ليس بمكيل ولا موزون كالبطيخ ونحوه، فعندنا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا لوجود إحدى علتي الربى، وهو الجنس، وفقد الأخرى وهي الكيل، وعند الشافعي لا يجوز لوجود علتي الربى وهي الجنس والطعم، والثانية ما كان مكيلا أو موزونا، وليس مطعوما كالجص والحديد فعندنا لا يجوز التفاضل فيه لوجود علتا الربى وهو الجنس والكيل، وعند الشافعي: يجوز لفقد أحد علتي الربى وهو الجنس، والطعم. (تعليق إفادة)

(٢) المراد بالمطعوم: ما يعد للطعم (غالبا) تقوتا، أو تأدما، أو تفكها، أو غيرها.

(*) قال (القاضي عبد الله الدواري): وتظهر فائدة الخلاف بيننا وبين الشافعي، فلا يجوز عندنا بيع صاع نورة أو جص بصاعين، ويجوز بيع رمانة برمانتين، وعنده عكس ذلك، وتظهر فائدة الخلاف بيننا وبين مالك في بيع صاع حلبة أو جلجلان بصاعين، فلا يجوز عندنا، ويجوز عنده؛ لأنه غير قوت. (ديباج).

(*) اعتبار الشافعي مردود بالذهب والفضة، واعتبار مالك مردود بهما، وبالملح. (حاشية سحولي)

(٣) خرجت الحلبة ونحوها، والنورة، ويحتج عليه بالملح.

(*) والتقدير. (بحر)

(٤) وهو عدم الوجود في الملك [سيأتي خلافه]

(فصل)

(إذا اختلف المالان) اللذان يباع أحدهما بالآخر **(ففي الجنس والتقدير**[١] **بالكيل والوزن يجوز التفاضل**[٢] **والنسأ)** نحو أن يبيع لحما بشعير ونحو ذلك؛[٣] لأن الجنس مختلف، وكذلك التقدير، فاللحم موزون،[٤] والطعام مكيل.

قال عليه السلام: وإنما قلنا: «بالكيل والوزن» لأنه لا عبرة بما سواهما من الذرع والعدد، سواء اتفق فيه الجنسان أم اختلفا **(و)** أما إذا اختلف المالان **(في أحدهما)** أي: في الجنس دون التقدير كالبر بالشعير[٥]، أو

(١) فإن اتفقا في الجنس، وليسا مكيلا، ولا موزونا كحبة[١] بحبتين، وحفنة بحفنتين فإنه يجوز التفاضل، لا النسأ، ومثله في (البحر) و(النجري) وقيل: لا يجوز، ذكره الشافعي، والوافي، وفي (البحر): لا تفاضل في قليل الموزون[٢] لعلة أنه أضبط من المكيل، وإمكانه في القليل [والمراد حيث يكون للحبة قيمة، كتمرة في بعض الأماكن، وأما إذا لم يكن لها قيمة فبيعها لا يصح. و(قرز)]

(٢) لقوله ﷺ: (إذا اختلف المالان في الجنس والتقدير فبيعوا كيف شئتم). (بحر)

(٣) نحو بيع البر بخبز شعير، أو برطل قطن، أو سمن، أو نحو ذلك.

(٤) إن كان مثليا وإلا فلا معنى للوزن فيه، فيكون مما لا تقدير له - قوي - في الضمان فيضمن بقيمته، إلا في الربى فموزون و(قرز)

(*) ويشترط وجوده فلا يصح معدوما. (قرز)

(٥) ولو قد صار أحدهما قيميا كالموقوز، يعني الموسوس. (قرز)

(١) لأن العلة الكيل، وهذا ليس بمكيل لقلته. (بستان) والمراد حيث يكون للحبة قيمة كتمرة في بعض الأماكن، وأما إذا لم يكن لها قيمة فبيعها لا يصح. (قرز)

(٢) بخلاف المكيل، فينظر في الفرق، ووجه الفرق أن الوزن أحصر من الكيل، وأضبط، فلا يوجد من الموزون مالا يتأتى فيه الوزن، بخلاف غيره من المكيل فلا يتأتى فيه الكيل، كالحبة، والحبتين. (شرح بحر)

في التقدير دون الجنس كالبر والعجين(١) حيث لا يكال(٢) **(أو لا تقدير لهما)** بكيل ولا وزن كالحيوان(٣) بالحيوان، والدار بالدار، والضيعة(٤) بالضيعة سواء اتفق الجنس(٥) هنا أم اختلف(٦) فإنه(٧) يجوز

(١) عجين بر.

(٢) بل يوزن.

(٣) المختارفي القيمي المنقول المتفق في الجنس أنه لا بدمن التقابض في المجلس وأما غير المنقول كالدور والأراضي فالمراد الوجود في الملك فقط. (عامر) الذي نقله الينبعي سماعا أن هذه ليست ربوية، وأن المراد بالنسأ عدم الوجود في الملك؛ لأنها مبيعة ولا تثبت في الذمة، ومثل هذا عن شيخنا (المفتي) والذي في (الصعيتري) أنها ربوية، وفي (البحر) ما لفظه: وما لا يكال، ولا يوزن جاز التفاضل فيه، كالرمانة برمانتين، ويحرم النسأ؛ لقوله ﷺ (لا ربى إلا في النسيئة) فعم إلا ما خصه دليل. وفي (أصول الأحكام) من رواية ابن عمر ما لفظه: فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله أبيع الفرس بالأفراس، والنجيبة بالإبل؟ فقال: (لا بأس إن كانت يدا بيد) وروي عن المشائخ مثل (حثيث) و(الحماطي) و(التهامي) والقاضي (عامر) مثل هذا، وعنده أيضا الرواية الأولى في أول الحاشية، وهي أن غير المنقولات، كالدور والأراضي المراد الوجود في الملك بالإجماع لتعذر التقابض في المجلس. إن صح الإجماع مسلم، وإلا فظاهر كلامهم الإطلاق. (شامي) والعرف الآن مثل كلام القاضي (عامر) من خط (سيدنا حسن بن أحمد الشبيبي).

(٤) يقال: لا يعقل التفاضل هنا. يقال: بالنظر إلى القيمة. (*) مثل لو اشترى دارا بخمسين، وقيمتها مائة فقد حصل التفاضل بالقيمة.

(*) ولعله أراد بالتفاضل - فيما لا تقدير له - التفاضل في القيمة.

(٥) كفرس بفرسين.

(٦) كفرس ببعيرين.

(٧) وحاصل الكلام: المالان المبيع أحدهما بالآخر لا يخرجان في سبع صور: اتفقا في الجنس والتقدير، اختلفا في الجنس والتقدير، أحدهما مقدر=

(التفاضل[١] فقط) ولا يجوز النسأ[٢] في هذين الوجهين[٣] جميعا، فأما لو اختلف الجنس وكان أحدهما مقدرا دون الآخر جاز النسأ

= والثاني لا تقدير فيه، اتفقا في التقدير، واختلفا في الجنس، اتفقا في الجنس واختلفا في التقدير، لا تقدير لهما واتفقا في الجنس، ولا تقدير لهما واختلفا في الجنس، ولهذه السبع الصور ثلاثة أحكام: ففي الأولى: يحرم التفاضل والنسأ، وفي الثانية والثالثة يجوز التفاضل والنسأ، وفي الأربع البواقي يجوز التفاضل، ويحرم النسأ. و(قرز) على المذهب سيدنا (عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمه الله.

(١) فإن بيع القطن بغزله فلا يجوز إلا مثلا بمثل يدا بيد، ذكره المؤيد بالله، وأبو جعفر للمذهب. (بيان) لاتفاقهما في الجنس والتقدير. (بستان) روي أن عليا عليه السلام باع بعيرا يسمى غضنفر بعشرين بعيرا، ذكره في جامع الأصول.

(٢) وإنما منع النسأ هنا؛ لأنه قيمي لا يصح إلا معيناً، فلا علة للربا فيه؛ لأنه مختلف الجنس والتقدير، ولهذا يصح السلم فيه. (كواكب) [(لفظا)].

(*) ولا بد من وجود أحدهما، وتعيينه، والمراد بالنسأ عدم التقابض في المجلس. (كواكب) (قرز) يعني: في الصورة الأولى، وفي الصورة الثانية عدمهما في الملك. في ملك صاحبه حتى يكون الذي في الذمة ثمنا. (شرح حفيظ) قيل: هذا إذا عين المثلي فيكون مبيعا، وأما إذا لم يعين فهو ثمن فلا يشترط. (عامر) وقبض أحدهما في المجلس كما قلنا في رأس المال. قد تقدم ما ينقضه، وسيأتي أيضا قريبا كذلك

(٣) والمراد بالنسأ[١] عدم الوجود في الملك، فيما لا تقدير له، وفيما يدخله التقدير بكيل أو وزن عدم التقابض في المجلس. (صعيتري)[٢].

(*) لقوله ﷺ: (لا ربى إلا في النسيئة) فعم، إلا ما خصه دليل. (بحر)

---

(١) بل المراد بالنسأ عدم التقابض في المجلس. (صعيتري)

(٢) وقيل: لا بد من التقابض في المجلس، والوجود في الملك، كما يؤخذ من رواية ابن عمر أنه قام رجل إلى النبي ﷺ، فقال يا رسول الله: أنبيع الفرس بالافرأس، والنجيبة بالإبل؟ فقال: (لا بأس إذا كانت يدا بيد) وقوله ﷺ: (من أنسأ في شيء من ذلك فقد أفسد، وأربى). (أحكام)

أيضا كفرس[١] بطعام[٢] (إلا) في صورتين فيجوز فيهما التفاضل والنسأ، إحداهما:[٣] أن يبيع (الموزون)[٤] أو ما لا تقدير له إذا بيع (بالنقد[٥] فكلاهما) أي: يجوز فيه التفاضل والنسأ كلاهما، نحو أن يبيع رطلا من اللحم بقفلة من الدراهم[٦] أو من الدنانير فإنهما هنا اتفقا في التقدير، ولم يحرم النسأ، ولا التفاضل، وكذلك سائر الموزونات[٧] إذا بيعت بأحد النقدين جاز التفاضل والنسأ، وكذا ما لا تقدير له إذا قوبل بالنقد جاز التفاضل[٨] والنسأ.

بدر (و) الصورة الثانية: أن يبيع (نحو سفرجل[٩] برمان) أو نحوه

(١) ينظر كيف التفاضل في هذه الصورة، ولعله يقال: بأنه بالنظر إلى القيمة.

(٢) فيجوز أن يكون الطعام في الذمة، لا الفرس فهي مبيعة؛ لأنها قيمية.

(٣) هذه مستثناة من قوله وفي أحدهما.

(*) غير ذهب وفضة. (شرح فتح) (قرز) (*) والمكيل بالأولى.

(٤) مستثناة من قوله: «أو لا تقدير لهما». (*) من غير جنس الذهب والفضة. (حاشية سحولي لفظا). (*) غير النقدين. وغير سبائك الذهب والفضة؛ إذ هي صرف فلا يصح سبيكة قدر درهم بدرهمين (قرز) فلا يجوز التفاضل. (وابل) ومثل معناه في (البيان)

(٥) للإجماع.

(٦) نقدا.

(٧) غير الذهب والفضة. (كواكب) (قرز)

(٨) حيث يصح ثبوته في الذمة كفى باب السلم، أو في ذمة مشتريه. (قرز) لعل ذلك على قول من يقول: المراد بالنسأ فيما لا يدخله التقدير عدم الوجود في الملك، وأما من بنى على ظاهر (الأزهار) وهو أن المراد بالنسأ عدم التقابض في المجلس قبل الافتراق فيتعذر فيه التفاضل والنسأ.

(٩) لا رمان برمان سلما فلا يجوز. (حاشية السحولي)؛ إذ التقابض شرط؛ لأن فيه نوعا من الربى. (شرح هداية) (فائدة) قال في (المسائل المرتضاة) ما لفظه: إن شرط الإقالة من الربى، وهي بيع الرجاء، وإن كان فيه توصلا إلى الربى فحرام بمنع منه قاصد الربى وغيره حسما لمادته، ودفعا=

(سلما)(١) فإنه يجوز هنا التفاضل والنسأ، وهكذا لو أسلم تفاحا في حطب أو نحو ذلك(٢) مما يجوز في السلم فإنهما اختلفا في الجنس، ولا تقدير لهما، وجاز النسأ(٣) هنا مع التفاضل.

(فإن اتفقا فيهما)(٤) أي: في الجنس(٥) والتقدير معا كالبر بالبر،

= لذريعته كالبيع للحب بالسعر، ثم يقضي بالسعر حبا ونحو ذلك صرف الدراهم بالقروش لفقدان العلم بالتساوي، وليس كذلك؛ لأنه إما زيادة أو حط. ونقل عن القاضي أحمد بن علي شاور رحمه الله تعالى، وبيع الحب بدراهم نسأ ولو بسعر يومه حرمه الإمام عليه السلام؛ لأنه يؤدي إلى أن يأخذ في القدح زائدا من جنسه، حتى أنه بالغ في ذلك، وأن الذي يقضي لو قضى دراهم فلا يأخذ إلا بثمن يوم القضاء، وكثر في ذلك من أدلة التحريم، وذلك حسما لمادة الربى. ومثله عن والده الإمام القاسم عليه السلام في جواب سؤال قال فيه: وقلت: حفظك الله في بيع الحب إلى الصراب بدراهم بسعر الوقت، ويعقد البيعان أو يضمران على أن يسلمه له عند حلول الأجل حبا بسعر وقت القضاء؟ الجواب والله الهادي إلى الصواب: أن هذه المسألة متضمنة لبيعين في بيع، والبيع لا ينعقد للنهي عن ذلك، والإضمار في ذلك كالإظهار لقوله تعالى: ﴿سَوَآءٌ مِّنكُم مَّنْ أَسَرَّ ٱلْقَوْلَ وَمَن جَهَرَ بِهِۦ﴾ وإذا لم ينعقد فهو ربا بحت، من حيث أنه سلم الطعام الأصل بطعام مثله حبا، وأكثر منه قدرا، وهل الربى غير ذلك. منقولة من خط سيدنا أحمد بن سعد الدين المسوري رحمه الله.

(١) فأما غير السلم فلا يصح فيه النسأ؛ لكونه قيميا، لا لأجل الربى فهو مما يجوز فيه التفاضل(١) (شرح فتح) بل لكونه بيع معدوم؛ إذ يشترط في المبيع الوجود في الملك كما تقدم

(٢) كثوب في سفرجل.

(٣) يعني: في المسلم فيه.

(٤) يعني: في غير النقدين. (قرز)

(٥) وضابط ذلك: على أن القيمي إن اتفق جنسه اشترط الملك لهما =

---

(١) لا النسأ فلا يجوز فيه؛ لأنه مما لا تقدير لهما، كما ذكر أولا.

والذهب[١] بالذهب،[٢] والملح بالملح ونحو ذلك (**اشترط**) في صحة بيع أحدهما بالآخر شروط أربعة الأول: (**الملك**)[٣] فمن حقهما أن يكونا موجودين[٤] في ملك البائع والمشتري،[٥] وهل يجب أن يكونا حاضرين غير غائبين؟ قال عليه السلام: فيه أقوال، أصحها ما في الأزهار،

= جميعا، والتقابض، وإن اختلفا نحو إبل ببقر، ونحو ذلك لم يشترط وجودهما إلا في الملك دون التقابض، وإن كان أحدهما قيميا، والآخر مثليا، لم يشترط إلا وجود الملك في القيمي دون التقابض، وإن كانا مثليين اشترط ملك أحدهما مع التقابض، ويعني بالتقابض فيما ذكر حاله بأن يكون في المجلس فتأمل.

(١) غير المضروبين. (قرز) (*) لعله أراد في غير النقدين.

(*) لا يشترط في الصرف الملك.

(٢) شكل عليه، ووجهه أنه صرف.

(٣) قال في (شرح الأثمار) ما لفظه: الموافق للقواعد أن البدلين لا يعتبر وجودهما معا في ملك المتعاقدين، بل يكفي وجود أحدهما في الملك ولو عدم الآخر، ويكون الموجود مبيعا، والمعدوم ثمنا، فعرفت أن اشتراط وجود المالين في ملك المتبايعين مخالف للقواعد مع عدم الدليل عليه، هكذا نقل عن المؤلف أيده الله.

(*) في غير الصرف كما يأتي في قوله: «إلا الملك حال العقد» و(قرز) (*) ملك أحدهما كاف. (أثمار). (*) وعدم الخيار بعد افتراق المتبايعين، وكذا قبله؛ لأن المعتبر عدم الخيار حال العقد، والمراد إن لم يبطل في المجلس، وهو ظاهر (الأزهار) كما يأتي. (*) في السبائك [وهذا حيث قابلها نقد] وأما الدراهم، والدنانير، فلا يشترط فيهما الملك، كما يأتي، فهذا [مطلق] مقيد بما يأتي.

(٤) وإنما قيد بالوجود؛ ليخرج الدين فهو غير موجود.

(٥) قال المؤلف: يكفي ملك أحدهما[١] ويصح حمل كلام (الأزهار) عليه في قوله: «أو إحالة «وقد ذكر معنى ذلك في (الأثمار) وقرره (المفتي) و(القاضي عامر) وإن كان قد ذكر في بعض الحواشي أن المراد في الصرف.

---

(١) وظاهر (الأزهار) خلافه، وهو أنه لا بد من ملكهما جميعا. (قرز)

وهو أن ذلك لا يعتبر، وإنما المعتبر الوجود في الملك.

(و) الشرط الثاني: (**الحلول**)[١] فلو علق العقد بشرط التأجيل مدة[٢] زائدة[٣] على قدر المجلس لم يصح العقد، ولو تقابضا في المجلس؛ لأن العقد لم يقع على الوجه الصحيح.

وقال الفقيه يوسف:[٤] أما إذا تقابضا في المجلس فلعله يصح، كما ذكروا في السلم إذا شرط الخيار ثم أبطل في المجلس صح العقد.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر؛ لأن التأجيل حرَّمَه الشَّرع[٥] فيما نحن فيه، فإذا شرط التأجيل مدة زائدة على المجلس[٦] فقد أوقع العقد على خلاف ما أباحه الشرع، بل على ما حرمه، وكل عقد انطوى على خلاف المشروع فهو فاسد[٧]، بخلاف خيار الشرط[٨] فلم يرد فيه

---

(١) وهو عدم ذكر الخيار والأجل.

(*) يعني عدم النسأ، وكذا عدم الخيار في البيع فلا يفترقان وبينهما خيار، ولو شرط الخيار عند العقد ثم أبطل قبل التفرق صح كالسلم . (كواكب لفظا) وهو ظاهر (الأزهار)

(٢) لا فرق. (تعليق ابن مفتاح) و(وشلي)

(٣) ووجهه[١] أنه علق العقد، وهو يفسد مطلقا. (وشلي)

(٤) واختاره المؤلف.

(٥) لقوله ﷺ (يدا بيد) والتأجيل يمنع من ذلك. [(شرح فتح)]

(٦) بل ولو قدر المجلس. (قرز)

(٧) بل باطل. (قرز) لأجل الربى.

(*) يعني: ربى فيكون باطلا، كما يأتي في قوله: ولا مقتضي الربى فحرام باطل.

(٨) في السلم.

---

(١) أي: التشكيل على قوله: «زائدة».

تحريم(١) إلا لأجل ما يستلزم من عدم انبرام العقد بعد التفرق، فإذا أبطله في المجلس فقد زال المانع.

(و) الشرط الثالث: (تيقن(٢) **التساوي حال العقد**)(٣) فلو لم يتيقن تساوي المتقابلين في الوزن والكيل عند العقد لم يصح عندنا(٤).

وقال الفقيه يحي البحيبح:(٥) مرادهم بقولهم: «حال العقد» في

---

(١) وحمل لفظ الحلول في (التذكرة) أن المراد ترك الشرط، واختاره المؤلف.

(٢) إذا لم يدخلا فيه مكايلة أو موازنة. مثل: بعت منك صاعا بصاع فاليقين حاصل عند عقده. (قرز)

(٣) فأما لو قال: بعت منك هذا البر بهذا البر إن كان متساويا صح(*) إذا تبين التساوي، وينظر هل يكون من باب الإبتداء والإنتهاء على ما نختاره، وإن كان آثما،(*) وظاهر (الأزهار) خلافه. (قرز)

(*) حيث وقع عقدا، ولو حكما كالمحقر، لا معاطاة فلا ربا فيها، ولو تيقن الزيادة ذكر معناه القاضي عبد الله الداوري في (الديباج) في باب الكفالة في الصلح عن المكفول، وهذا الذي كنت أقوله نظرا فوجدته نصا قبل أن أطلع على كلامه (سماع شامي) قرزومثلهروىالفقيه أحمد الغوري عن سيدنا (إبراهيم) (حثيث) أنه كأن يقول: لا ربا في المعاطاة [قال الراوي وكان شيخنا محمد (السلامي) يساوي هذا ويقول: لا أعرف وجهه. ووجهه عدم التمليك، بل إباحة كل واحد من المتبايعين لصاحبه]. (*) ما لم يدخلا فيه مكايلة أو موازنة. و(قرز) نحو خمسة بخمسة، فاليقين حاصل عند عقده. (هداية). قرز

(*) وهذا عائد إلى الثلاثة الشروط المتقدمة. (هداية)

(*) (مسألة): ويحرم النسيئة بالنسيئة، كبعني ثوبا في ذمتك صفته كذا إلى شهر كذا بدينار في ذمتي لنهيه ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو بيع الدين بالدين. (بحر بلفظه)

(٤) ولا يكفي الظن لعظم خطر الربى. و(قرز)

(٥) المذهب خلافه.

المجلس(١)، كما قالوا في شروط السلم إذا اختل شرط منها، ثم حصل في المجلس صح.

(و) الشرط الرابع: (التقابض)(٢) وهو أن يقبض كل واحد من المتبايعين (في المجلس)(٣) ما وقع عليه العقد، فلو تأخر قبض المالين أو أحدهما عن المجلس بطل العقد، وإن تأخر بعض أحد المالين بطلت حصته.

وقال أبوحنيفة:(٤) لا يشترط التقابض في المجلس إذا لم يكن مؤجلا، قال السيد يحي بن الحسين، والفقيه يحي البحيبح: وهو المذهب

قال مولانا عليه السلام(٥): بل المذهب ما ذكرناه. وقد ذكره الفقيهان محمد

---

(١) قلنا: العقد على غير الصحة.

(٢) أو التخلية. في المعين ليخرج النقد وظاهر (الأزهار) لا يكفي التخلية. و(قرز)

(٣) فإن مات أحدهما أو هما بطل عقدهما؛ إذ هو موقوف، وإذا ارتدا، أو أحدهما لم يبطل إلا إذا لحقا؛ إذ هو بمنزلة الموت. (دواري).

(*) الصواب حذف قوله: «في المجلس» ليناسب قوله: أوانتقل». بل يقال: والتقابض قبل التفرق كما هي عبارة (الأثمار) (قرز) (*) قبل التفرق. وعبارة (الأثمار) والتقابض قبل التفرق، وإنما عدل عن عبارة (الأزهار) في قوله في المجلس لأن عبارة (الأزهار) توهم أن العبرة بالمجلس، وأنهما إذا انتقلا معا بطل البيع، وإن لم يفترقا، ويكون قوله: «أو انتقل البيعان» مناقض لقوله: «في المجلس» بخلاف عبارة (الأثمار) فإنها سالمة من ذلك، مغنية عن قوله: «وإن طال» ..الخ. (شرح أثمار) ويمكن أن يقال: بأن المراد بالمجلس مجلس التقابض.

(٤) في غير الصرف، فأما فيه فاتفاق.

(٥) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (ولا يجوز النسأ). (زهور)

ابن يحي، وعلي، وهو قول الشافعي[١] **(وإن طال)** أي: ولو تأخر القبض عن العقد بأوقات كثيرة صح مهما وقع القبض في المجلس **(أو انتقل البيعان)**[٢] من مكان العقد إلى جهة أخرى لم يضر إنتقالهما **(أو أغمي عليهما)**[٣] أو على أحدهما، ثم أفاق وحصل التقابض في المجلس صح ذلك **(أو أخذ)** أحد المتبايعين **(رهنا)**[٤] **(أو)** حصلت **(إحالة)**[٥] بما

---

(١) ولقوله ﷺ: (يدا بيد) وقوله ﷺ: (والتمر بالملح يدا بيد كيف شئت). (بحر)

(٢) وهذا الخلاف فيما عدا الذهب والفضة، فأما فيهما فاتفاق أنه لا يصح إلا بالتقابض في المجلس، أو ما في معناه. (ذويد).

(٣) وكذا لو جن، وينوب عنه وليه قرز وفي (البحر): كالموت. ولفظ حاشية: لمرض لا لجنون؛ إذ قد صار مولى عليه، والإجازة لا تلحق كما تقدم. [وقيل: إن الجنون كالإغماء] لأن العقد قد انعقد على الصحة فلا يضر جنونه من بعد. (هبل)

(٤) يقال: إذا تلف قبل افتراقهما، فإن كان قد تقابضا تلف رهنا، وإن حصل افتراقهما قبل قبض المبيع تلف أمانه.

(٥) بما عليه، لا بما له. (نجري).

(*) فإن قيل: كيف يصح أخذ الرهن والكفيل بثمن الصرف والاحالة ممن وجب، وهو لا يتم إلا بالقبض؟ قلنا: لأنه قد صار لازما وواجبا على كل واحد للآخر، وبطلانه بالافتراق قبل حصول القبض، لا يمنع من صحة ذلك، ويبطل هذه الأمور التي هي الإحالة، والرهن، والكفالة بالافتراق قبل القبض. (صعيتري) و(قرز)

(*) بما عليه، لا بماله في النقدين فقط؛ إذ لا يشترط ملكهما، كما يأتي في الصرف. الظاهر عدم صحة الإحالة، أما بما عليه فلأنه يشترط الملك هنا، وإما الاحالة بما له فلأنه تصرف في المبيع قبل قبضه، لعله يقال: الدين ملك فتصح الحوالة، وقد تقدم أنه يدخل في لفظ الملك، الذي قد تقدم لفظ (الأزهار) هنا. يقال: الدين ملك، لا موجود في الملك. قوله: «فقط» لا في غيرهما لاشتراط الوجود في الملك، فلا يتصور احالة. (حاشية السحولي). (*) صوابه أحال بما عليه في باب=

يستحق[١] **(أو كفالة)**[٢] لم يفسد البيع بذلك **(ما لم يفترقا)**[٣] قبل أن يتقابضا، فإن افترقا قبل التقابض فسد العقد **(لا)** لو تدرك متدرك لأحد البيعين[٤] بما يستحقه، ثم أنه ذهب ذلك **(المتدرك)**[٥] عن المجلس قبل أن يفي بما ضمن به لم يفسد العقد بفراقه، مهما لم يفترق البيعان.

(وما في الذمة كالحاضر)[٦] فلو كان في ذمة رجل لرجل طعام

= الصرف لا في هذا؛ لأن من شرطه الوجود[(١)] في الملك[(٢)]. الوجود حاصل في الملك؛ لأن الدين يسمى ملكا عندنا، خلاف المؤيد بالله. يقال: الدين ملك، لا موجود في الملك.

(١) عليه.

(٢) فلا بد من القبض في المجلس فيسلم المحتال ما أحيل عليه، وكذلك الكفيل يسلم ما كفل به، وفي الرهن كذلك وإلا يقع قبض في المجلس، فلا يصح العقد. (شرح هداية) (مفتي)

(٣) وحد الافتراق أن لا يسمع أحدهما خطاب الآخر، هذا في الفضاء، وفي الملاء الخروج من المجلس، والمراد بالخطاب المعتاد. أي: المنزل الذي هما فيه، أو يصعد، أو يهبط. (قرز) ولو فضوليين، ولا بد من الإجازة بعد التقابض بينهما في المجلس، ولو تأخرت عن المجلس لأنها كاشفة. ومثله في (البحر).

(٤) يعني: وكيل يسلم له، كما في (التذكرة).

(٥) يعني الكفيل.

(٦) (غالبا) احتراز من أن يجعل ما في ذمة غريمه رأس مال سلم لم يصح؛ =

---

(١) المختار أنه لا مانع من الصحة، ويحتمل أنه موجود في ملكه هنا؛ لصحة البيع، ولو أحال بالدين فتأمل. (قرز) وفي حاشية الظاهر عدم صحة الإحالة أما بما عليه؛ فلأنه يشترط الملك هنا، وأما الإحالة بما له فلأنه تصرف في المبيع قبل قبضه. (شرح فتح) هذا على اشتراط الملك في حق البائع والمشتري، كما صرح به في (شرح (الأزهار) وكذلك تفسير الغيث للأزهار صحح وأما على كلام الإمام شرف الدين عليه السلام في (الأثمار) وأن وجوده في ملك أحدهما كاف فيصح بما عليه لا بما له.

(٢) ولفظ (حاشية سحولي) أو إحالة بما عليه لا بما له إذ لا يتصرف في المشترى قبل قبضه، وهذا إنما يتصور في بيع النقد بالنقد فقط لا في غيره فقد قلنا: يشترط الوجود في الملك، فلا يتصور فيه الإحالة. باللفظ. (قرز)

فقضاه من جنس ذلك الطعام[١] صح، ولو كان في التحقيق مشتريا لما في ذمته بهذا الطعام ولهذا لو أتى بلفظ البيع صح، وإنما صح لكون الذي في الذمة كالحاضر فكأنهما تقابضا في المجلس **(والحبوب)** كالبر، والشعير، والذرة، والدخن، والطهف **(أجناس)**[٢] مختلفة، كل جنس مخالف للآخر، والبر مع تنوعه جنس واحد **(وكذلك الثمار)**[٣] كالتمر، والزبيب،[٤] والرمان، والسفرجل، [٥] وما أشبه ذلك فإنها أجناس مختلفة، وكل جنس مع تنوعه[٦] جنس واحد **(و)** كذلك **(لحوم**[٧] **الأجناس)**[٨] من الحيوانات كالغنم، والبقر، والإبل،

= لأن من شرطه أن يكون مقبوضا في المجلس، ولأنه من بيع الكالئ بالكالئ، وكذا لا يصح أن يبيع من زيد ما في ذمته له، ويكون الثمن مؤجلا ثابتا في ذمة المشتري؛ لأنه من بيع الكالئ بالكالئ. (تكميل) وكذا حيث العوض والمعوض في ذمة واحدة. (*) أو ما في ذمتين جاز أن يبيع ما في ذمة صاحبه بما في ذمته، مع اختلاف الجنس، أو النوع، أو الصفة فأما مع الاتفاق فيتساقطان. (شرح أثمار). (*) صوابه كالمقبوض. (*) أحدهما، أو كلاهما

(١) أم من غير جنسه. قرز

(٢) والبر، والعلس جنسان فيجوز التفاضل بينهما. و(قرز) وكذلك الرياحين، والبقول، والتراب الأبيض، والأسود، والأصفر أجناس. (شرح هداية)

(٣) والخل تابع للثمار. انتهى (بحر) قرز

(٤) والعنب، والزبيب جنس واحد.

(٥) هذا تعداد، وإلا فهو يجوز التفاضل فيهما، ولو اتفقا كما تقدم.

(٦) إن كان لها نوع. (هداية) لأنه قد يكون جنس ولا نوع له، كالحلف والحلبة، والطهف، والجلجلان، والكرفس. (شرح هداية)

(٧) وكذلك جلودهما.

(٨) والصيود البحرية أجناس كالبرية. (بحر) وقيل: جنس.

والطير[١] فإنها أجناس مختلفة[٢]، فالغنم ما عزها، وضانيها لحمها جنس واحد، وكذلك الظباء[٣].

قال في الكافي:[٤] والأوعال من جنس الغنم والبقر كلها جنس واحد، وحشيها[٥] وأهليها، والجواميس في معناها[٦] **(وفي كل جنس)** من الحيوانات **(أجناس)**[٧] فالكبد جنس،[٨] والكرش جنس ،واللحم جنس[٩]، والكلية[١٠] ....

(١) والطير كلها جنس واحد. وفي (التكميل) أجناس. والجراد جنس مستقل. (قرز)

(٢) يعني: على اختلافها جنس واحد. والمختار أجناس.

(٣) يعني: أنها من جنس الغنم، وهو أصح الإحتمالين. (شرح بحر) وفي (البحر) جنس مستقل، وحمارالوحش جنس برأسه. (بحر).

(*) لأنها تنزي بعضها على بعض، بخلاف الطير فإنه لا ينزي بعضه على بعض، فلا يكون جنسا واحدا[١] والملح البحري والجبلي جنس واحد فيحرم التفاضل بينهما. (بستان) وفي بعض الحواشي جنسان، وقد مر في الخمس أنه لا يجب في البحري؛ لأنه منعقد من الماء فجعله جنسين

(٤) ومثله في (البيان) وهذا في البيع لا في غيره، يعني: في الزكاة، والهدي، والأضحية، والفدية. (بستان) و(قرز)

(٥) وحمار الوحش جنس برأسه، وليس من جنس البقر؛ لأنهما مختلفان فى الأسمية والصفة.

(٦) أي البقر (*) في البيع.* أي منها

(٧) ولا يجوز بيع النيء بالمطبوخ، ذكره الشافعي إلا مثلا. قلت: وهو الأقرب للمذهب، خلاف أبي حنيفة. (بحر).

(٨) والرية جنس برأسها. (قرز)

(٩) ومن جنس اللحم شحم الظهر على الأصح. (بهران)

(١٠) بضم الكاف. (قاموس)

(*) والأهال أي الودك يتبع اللحوم وقيل: يتبع السمن. بل يرجع به إلى أصله فيكون جنسا برأسه.

---

(١) بل هي جنس. ومثله في (الغيث) أنها جنس مع تنوعها.

جنس، وشحم البطن جنس، والإلية جنس[١].

قال مولانا عليه السلام: وكذلك المعاء جنس ، والقلب قيل: كاللحم. وقيل: كالكبد. قال عليه السلام: والأقرب عندي أنه كالكلية[٢].

(والألبان تتبع اللحوم) فلبن الغنم جنس، ولبن البقر جنس، ولبن الإبل جنس، وكذلك السمن مثل اللبن.

(والثياب[٣] سبعة)[٤] أجناس حرير،[٥] وكتان، وقطن، وخز،[٦]

(*) بل جنس برأسه. (بحر) و(قرز)

(١) وفي (البحر) شحم البطن والإلية جنس، كما يأتي في قوله: والشحم لشحم الإلية والبطن.

(٢) والخصيتان جنس برأسيهما. (قرز)

(٣) يقال: ما فائدة ذكر الثياب وقد تقدم في قوله: ففي أحدهما، أو لا تقدير لهما التفاضل فقط» ولعل مراده عليه السلام بذكره ها هنا إذا كانت موزونة كان حكمها ما تقدم في اتفاق الجنس.

(٤) والثامن: السمندل، وهو صوف طائر لا ينظف إلا بالنار، ولا يحرق[١] وهو في جزيرة في البحر (كشاف) من تفسير قوله تعالى: ﴿إِنَّهَا شَجَرَةٌ تَخْرُجُ فِي أَصْلِ الْجَحِيمِ ﴿٦٤﴾﴾ وقد جمع عدد الثياب الشاعر في بيت وهو قوله :

خز حرير وكتان وقطنهم   والصوف والوبر المنسوج والشعر

(٥) (فائدة) الحرير يسمى قزا قبل أن يغزل، وإذا غزل سمي ابريسما، فإذا صنع سمي حريرا، فإذا حيك ثخينا سمي ديباجا، وإذا حيك رقيقا سمي استبرقا، وسندسا، فإذا خلط معه الصوف سمي خزا.

(*) والكتان: من الشجر

(٦) صوف دابة من نوع الحرير، وهو الديباج، والاستبرق منه، والسندس أيضا. (صعيتري)

---

(١) والجلوس عليه ينفع من السل، وهو لا يوجد إلا في الهند، وكان مع النبي ﷺ مَصَرّ منه.

وصوف،[١] ووبر،[٢] وشعر[٣].

قال الفقيه محمد بن يحي: وفي عدهم الشعر والصوف جنسين نظر؛ لأنهما فرع لجنس واحد، وهو المعز والضأن.

قال مولانا عليه السلام: لا وجه للتنظير؛ لأن الجنس الواحد قد يحتوي على أجناس، ألا ترى أنا جعلنا اللحم والشحم جنسين في العضو الواحد فضلا عن الحيوان الواحد، فضلا عن الحيوانين، وإنماجعلنا الشحم واللحم جنسين لاختلافهما اسما وصفة، وعدم تماثلهما، وما بين الشعر والصوف من الاختلاف في الاسم والصفة أبلغ مما بين اللحم والشحم، فجعلناهما جنسين وإن كانا فرعين لجنس واحد، كما جعلنا لحم الجنس الواحد أجناسا لأجل الاختلاف، وهذا لا إشكال فيه.

(والمطبوعات)[٤] وهي التي تلينها النار، وتجري عليها المطارق **(ستة)**[٥] الذهب، والفضة، والنحاس، والرصاص، والشبه[٦] وهو نوع

---

(١) للضأن.

(٢) للإبل.

(*) الوبر: محرك ـ صوف الإبل، والأرانب. (قاموس)

(٣) للمعز.

(٤) (مسألة) التراب الأبيض، والأسود، والأحمر، والأصفر أجناس، وحكمه في الربى ما مر.

(٥) وقد جمعها قول الشاعر:

ذهب رصاص فضة نحاس ... شبه حديد ستة أجناس

(*) وفائدة اختلاف ما تقدم من الأجناس جواز التفاضل والنسأ ان اختلف تقديرها، وإلا فالتفاضل فقط إن اتفق، ويحرم التفاضل والنسأ عند اتفاق الجنس والتقدير، ولا حكم لاختلاف الأنواع مع الإشتراك في الجنس؛ لأنه ﷺ لم يعتبر سواه فقال الذهب بالذهب إلى آخره. (انهار)

(٦) قال عليه السلام: وهو أعلى من الصفر، ومثله في (الضياء) وظاهر (اللمع) أنه جنس مستقل. (بستان)

من الصفر يشبه[١] الذهب، والسادس[٢] الحديد[٣] **(فإن اختلف التقدير)** في بعض الأجناس[٤] بإختلاف الجهات، فيكال في بلد، ويوزن في أخرى، أو كان في بلد قد يباع بالكيل، وقد يباع بالوزن **(اعتبر بالأغلب[٥] في)** تقدير **(البلد)**[٦]وقال المؤيد بالله، والشافعي: الميزان

(١) وهو أقنى منه حمرة، وأحسن منه رونقا. وقد يتوهم أنه العالي من النحاس، وليس كذلك. (ديباج)

(٢) والسابع: الجسد. (قرز)

(٣) والهندوان من جملة الحديد[١] كالرصاص الأبيض والأسود

(٤) في غير الستة المنصوص عليها. وقيل: لا فرق.

(٥) وذلك نحو الفلفل فإنه لو كان يباع تارة كيلا، والأغلب فيه الوزن، فإن بيع بموزون من غير جنسه جاز التفاضل وإن بيع بمكيل من غير جنسه كالتمر جاز التفاضل والنسأ، اعتبارا بالأغلب.مشارق

(*) وهذا جواب المسألة الأخرى، وأما الأولى وهو حيث اختلف التقدير في البلدين فترك جوابها، والجواب ما ذكره في (التذكرة) و(الكواكب) وهو أنه يعتبر في كل بلد بعادتها وعرفها. (قرز)

(*) فإن استويا[٢] في أنه يكال ويوزن ثبت حكمهما معا، فحيث بيع بمكيل قلنا: هو مكيل والموزون العكس. (شرح فتح) وفي (البحر) يخير كتعارض الأمارتين. (شرح فتح) وقيل: القياس الاطراح كتعارض الدليلين

(٦) وميلها. وقيل: البريد.

(*) بلد البيع.

(*) فلو كانت هذه البلد لا يقدر فيها هذا المبيع بكيل ولا وزن هل يجعل له حكم ما لا تقدير له أصلا، ولو كان يقدر في غيرها بأحد التقديرين، أو يفرق بين أن يكون من الستة المنصوص عليها فيحتمل له تقدير جنسه، وإن كان من غيرها =

(١) والتنك من جنس الحديد. (قرز)

(٢) فإن التبس فالحظر. وقيل: الصحة رجوعا إلى الأصل.

ميزان مكة، فما وزن فيها فهو موزون في سائر البلدان، والمكيال مكيال[١] المدينة فما كيل فيها فهو مكيل في سائر البلدان، وظاهر إطلاقهم[٢] العبرة بما يوزن حال[٣] البيع، لا وقت الرسول ﷺ[٤] **(فإن)** بيع الجنس بجنسه و**(صحب أحد المثلين)** جنس **(غيره)** داخل في العقد وهو **(ذو قيمة[٥] غلب المنفرد)**[٦] مثاله: لو باع مدا برا بمد بر

= جعل كما لا تقدير له ينظر[١]. (حاشية سحولي) في حاشية: هذا في غير الستة المنصوص عليها.

(١) لقوله ﷺ: (المكيال مكيال المدينة، والميزان ميزان مكة). (بيان) قلنا: أراد أنه يرجع إليهما عند اللبس، فإذا أطلق القفيز،أو الرطل، والتبس ميزانهما رجع إلى قفيز المدينة، ورطل مكة؛ لأنهما منشأ ذلك.

(٢) قوي على أصلهم.

(٣) (مسألة) (الإمام زيد، ومجاهد، والناصر) والاعتبار بعادة البلاد في المكيل والموزون؛إذ ورد انتحريم التفاضل فيهما مطلقا، فاعتبرنا بعادة كل جهة فيما يكال أو يوزن، كاعتبار نقد البلد في الأثمان، والرطل والمن. المؤيد بالله الإمام يحي،روايةعن الشافعي:بل العبرة بعادةالمدينة في المكيل ومكة في الموزون لقوله ﷺ: (المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة) ولا يحتمل سوى ما ذكرناه، أبو حنيفة: بل ما كان مكيلا أو موزونا على عهده ﷺ اعتبر به للخبر، وإلا فبالعرف؛إذ لانص قلت:الخبرلايقتضي بظاهره ما ذكروه،ولعله أراد أنه يرجع إليهما عند اللبس، فإذا أطلق القفيز أو الرطل والتبس مقدارهما رجع إلى قفيز المدينة، ورطل مكة إذ هما منشأ لذلك، وهذا أقرب إلى ظاهر الخبر. (بحر بلفظه)

(٤) وقيل: وقت الرسول ﷺ.

(٥) أو لا يتسامح به.

(٦) وإن لم يكن للزائد قيمة إلا حيث قصد بذلك الحيلة، وهو التوصل إلى الربى بالجريرة اشترط التساوي، كما في الصرف، كما يأتي، وقد أطلق في=

(١) المذهب أن حكمه حكم ما لا تقدير له في هذه البلد الذي لا تقدير له فيها، ما لم يكن من الستة المنصوص عليها.

ودرهم فإن ذلك لا يصح، بل لا بد أن يكون الطعام المنفرد عن الدرهم أكثر من مد؛ لأنه إذا لم يكن كذلك أدى إلى الربى؛ لأنه يكون بعض المد بالدرهم وبعضه بالمد، فيؤدي إلى بيع الجنس بجنسه متفاضلا وذلك ربى، فإذا كان المنفرد زائدا على المد كانت الزيادة في مقابلة الدرهم، ولو قلَّت[(١)] وكان المد في مقابلة المد، وكذلك يجوز بيع الرايب بالزبد[(٢)]، والزيتون[(٣)]. . . . .

= (الأزهار) هنا، وقيده في الصرف بشرط المساواة. (قرز) فقيل: هذا مطلق، وفيما يأتي مقيد يحمل عليه، وقيل: بل هنا لم يقصد الحيلة، وهناك قد قصد فافهم. (شرح فتح)

(١) وهذه تسمى مسائل الإعتبار، وهي ثابتة عندنا، خلاف الشافعي لكن هذا حيث لم يقصد الحيلة في الزيادة، بل اتفق ذلك من غير قصد إلى الحيلة، فأما حيث يقصدون الحيلة فهي جريرة حقيقة، فلا بد أن تكون الزيادة مساوية لما قابلها على قول الهدوية [(بحر) (قرز)] وسميت مسائل الاعتبار لما كان يعتبر فيها زيادة الجنس المنفرد (كواكب).

(*) إذا كان لها قيمة في القيمي، أو لا يتسامح بها في المثلي. (قرز)

(٢) ويغلب الزبد.

(٣) والزيتون غير الخالص، والزيت الخالص، والزيت: شجرة مباركة في الشام، والعراق، وقد يوجد في اليمن قليلا. (بستان) يشبه شجر الفرسك، والثمرة مثل صغار ثمره يعصر حبه ،ثم يخرج منه سليط الزيت .انتهى جوهر شفاف، من تفسير قوله تعالى: ﴿وَٱلزَّيْتُونَ وَٱلرُّمَّانَ﴾ ما لفظه قيل: شجرة الزيتون مثل شجرة الفرسك وفيه طول كرأس الابهام أي: الخوخ، وكذا ورقه لكن فيه غبرة، وحبه مثل المشمش الصغار، وتعصر الحبة بما فيها من العجم، ثم يستأدم، ويؤكل إذا عظم نضاجه وأسود[(١)] (تنبيه) قال الفقيه يحي البحيبح: فعلى قياس قولهم=

---

(١) وينضى به الطعام، كما ينضى به البقول. بلفظه) وقال ﷺ (نعم السواك الزيتون من الشجرة المباركة، يطيب الفم، ويذهب بالحفر) وهي فساد أصول الأسنان، وروي أنه قال ﷺ: (هي سواكي، وسواك الأنبياء من قبلي). (جواهر)

بالزيت،[١] والسليط[٢] بالسمسم[٣]، والبر في سنبله[٤] ببر منسل،

= في هذه المسألة يجوز بيع الدراهم المغشوشة بدراهم مغشوشة، وغش كل واحد يقابل فضة الآخر، وإن لم تكن قيمة للفضة، قال الفقيه يوسف: ذلك محتمل، بخلاف ما ذكره. قلت: لا وجه للتنظير عليه، إلا أن يقال: إنه لا يعلم هل المصاحب للفضة له قيمة، أو هل الفضة يسيرة لا قدر لها، وهذا لا يبطل به ما ذكره الفقيه يحي البحيبح؛ لأنه قصد بيان حيث لكل واحد منهما قدرا، هذا مذهبنا. (غيث) [لكنه] يقال: إذا كان الغش غير مقصود فهو في حكم العدم، كما لو قالوا: لا يجوز بيع سمسم بسمسم متفاضلين مع إمكانه أن يقال: العصارة تقابل السليط من كلا الطرفين. قلت: ويمكن ان يقال: إذا كان الامتزاج خلقيا متحدا؛ لأن قبل العصر سمسم لا غير، فلا يصح القول بجواز التفاضل فيه اعتبارا، بخلاف الدراهم المغشوشة فإنها ذات أجزاء يصح الحكم بتفاضلها بالاعتبار؛ إذ لا شك أنها ذهب وفضة خلطا فافترقا. (مقصد حسن)

(١) ويغلب الزيت.

(٢) ويغلب السليط.

(٣) قلت: وظاهر قولهم في بيع السليط بالسمسم، والرايب بالزبد، وبيع العجين [ينظر] بالحنطة، أو بالخبز: أن ذلك من مسائل الاعتبار، وأنه يجب تغليب المنفرد، ولا اعتبار بالاختلاف في التقدير؛ لأن السمسم يكال، والسليط يوزن، والرايب يكال، والزبد يوزن، والعجين لا يكال، والحنطة تكال، والوجه فيه: أن الجنس واحد، وأصله المقدر بتقدير واحد، فيؤول إلى تقدير واحد، فلم يحسن التفاضل إلا بالاعتبار الذي ذكره، وهو أن الزيادة في أحد المثلين تقابل المصاحبة للمثل الآخر، ومساوية له في القيمة، وهذا يقوي كلام الشافعي، وما اخترناه فيما سبق، ومما يؤكد ذلك نهي النبي ﷺ عن بيع العنب بالزبيب، مع أن العنب لا يكال، ومن ذلك بيع ثياب القطن بالقطن، فإن الثياب لا توزن، والقطن يوزن. (ضياء ذوي الأبصار)

(*) حب الجلجلان، والخشخاش.

(٤) فيشترط أن يعلم أن الزبد المنفرد أكثر مما في الرايب من الزبد؛ ليكون زائده قيمة للرايب، وأن يكون الزيت أكثر مما في الزيتون من الزيت، وأن يكون السليط أكثر من الذي في السمسم من السليط، والسمسم هو الجلجلان، =

وأرض فيها زرع[١] بر ببر، ومصحف أو سيف[٢] محلى بفضة بدراهم[٣]، ولا بد فيها من غلبة المنفرد[٤] إذا كان المصاحب للآخر له

= وأن يكون البر المحصود أكثر من البر الذي في سنبله. (صعيتري بلفظه) [(فرع): الهادي: ولا يباع الزبد بالرايب، إلا حيث زبد الرايب أقل، أبو حنيفة وأصحابه :وكذا مد عجوة ودرهم بمدين عجوة، الشافعي: لا، لنا مامر، أبو حنيفة: ولو باع قرطاسا فيه درهم بمائة درهم صح اعتبارا، وأما قرطاس فيه مائة درهم بمائة فلا، إذ يعرى القرطاس من الثمن، أو يتفاضل الصرف. (بحر بلفظه)] (*) وللسنبل قيمة. (تذكرة) فلو لم يكن له قيمة لم يصح البيع. (كواكب) ينظر بل يصح إذ وجود الذي لا قيمة له كعدمه.

(١) (فرع) فإن باع خبزا مسمنا بمثله وزنا جاز التفاضل للاعتبار، بخلاف الزيتون بمثله، إذ ليس بمركب، بل جنس مستقل، وإن جرى مجرى المركب في عدم صحة بيعه بزيت أقل مما فيه؛ لأن التركيب فيه خلقة، فلم يتعقل مقابل ما فيه؛ لعدم تميزها، بخلاف ما إذا بيع بزيت فإن التمييز من أحد الطرفين موجب لتمييز الآخر، بهذا يندفع الإشكال الوارد فيه. (معيار بلفظه) و(قرز)

(*) قد بلغ حد الحصاد.

(٢) فإن لم يعلم زيادة المنفرد إلا بفصل حلية السيف، أو المصحف وجب فصلها.

(٣) فأما بدنانير فيجوز متفاضلا، [ويشترط التقابض في المجلس لأنه بيع وصرف. (قرز)] لكن يعتبر أن يقبض ما يخص الحلية من الدنانير قبل تفرقهما؛ لأن ذلك صرف، فإن تفرقا قبل قبضه بطل البيع في الحلية[١] فقط، ويثبت الخيار لهما معا؛ لأن فصل الحلية عن المبيع يضر، وكذا في بيع السيف أو الخنجر المحلى.

(*) وتغلب الدراهم.

(٤) لأن ظاهر إطلاقهم أنه لا يجوز التفاضل ولو كان الزيتون مكيلا، والزيت موزونا؛ لأنه يؤول الزيتون إلى الوزن. والله أعلم.

---

(١) لأن المفسد لا يلحق بالعقد لكونه طارئا. (شامي) ويكون التخصيص على قدر قيمة المصحف، وقيمة الفضة التي فيه يوم البيع. (شامي).

قيمة، فأما لو لم يكن له قيمة فإنه لا يشترط تغليب المنفرد[١] ولا يشترط في الزيادة التي يغلب المنفرد بها أن تكون مساوية في التقويم لما صاحب الجنس الآخر، بل يصح زيادة قيمتها عليه ونقصانها.

وقال المؤيد بالله: إذا كان جنس المصاحب له قيمة وجب التغليب للمنفرد، ولو لم يكن للمصاحب قيمة **(ولا يلزم)** التغليب لأحدهما على جنسه **(إن صحبهما)** جميعا جنس آخر[٢] وذلك نحو أن يبيع مد بر وثوبا[٣] بمد بر ودرهم فلا يلزم تغليب أحد المدين **(و)** حيث يغلب المنفرد **(لا)** يلزم **(حضور)**[٤] ذلك **(المصاحب)** للجنس الآخر؛ لأنه مخالف لمقابله في الجنس **(و)** كذلك إذا كان مع كل واحد من المثلين مصاحب فإنه **(لا)** يلزم حضور **(المصاحبين)** في مجلس العقد

---

(١) مفهوم كلام (الشرح) أن العقد صحيح، والمختار أنه لا يصح إذ من شرطه تيقن التساوي إذ ينظر؛ إذ ما لا قيمة له لا حكم له. (قرز)

(*) حيث الزيادة من غير جنس المزيد، وإلا وجب التساوي. (قرز)

(*) ولا يصح البيع إذ لا يعلم تساويه. (بيان) ينظر إذ ما لا قيمة له وجوده كعدمه. (شرح أثمار) وسياق الكلام أنه باع المثل بمثله، والجريرة من غير الجنس فالمختار الصحة. (سيدنا حسن) رحمه الله.

(٢) فعلى هذا يجوز بيع الدراهم المغشوشة بالدراهم المغشوشة.

(٣) موجودين في الملك.

(*) ولا بد أن يكون الثوب حاضرا حتى يتعين؛ لأنه مبيع، إلا إذا كان مشهورا بحيث لا يلتبس بغيره لم يشترط حضوره. (شرح فتح). (*) ولو معدومين. (*) فيجعل المد مقابلا للمد، والثوب للدرهم، أو المد للثوب، والدرهم للمد، فلا يجعل المد وبعض الثوب مقابلا للمد الآخر، وبعض الثوب مقابلا للدرهم، أو العكس؛ لأن العقد إذا احتمل وجهي صحة وفساد حمل على الصحة. (شرح فتح)

(٤) والمراد بالحضور القبض [في المجلس. (إملاء سيدنا حسن) رحمه الله]

مثال ذلك أن يبيع كرّا[١] حنطة وثوبا بكرّ حنطة ودينار[٢] فإنه لا يجب حضور الثوب والدينار مجلس العقد[٣].

قال عليه السلام: والقياس أنه لا يجب حضور الحنطة في هذه الصورة؛ لأنه يجوز ان تكون الحنطة مقابلة للجنس الآخر المصاحب، والعقد إذا احتمل وجهي صحة وفساد حمل على الصحة عندنا، خلاف الشافعي.

قوله» **(غالبا)** احتراز من بعض الصور وذلك نحو أن يشتري رطلا عسلا مع رطل حديد برطل عسل مع رطل نحاس، فإنه ههنا يجب حضور الجميع في المجلس[٤].

---

(١) قال في (شرح أبي مضر: الكر مائة وعشرون قفبزا، والقفبز أربعة مكاكيك، المكوك ثلاثة أصواع، والصاع أربعة أمداد، والمد رطل وثلث، والرطل اثنا عشر أوقية، والوقية عشر قفال، والقفلة اثنان وأربعون شعيرة من الشعير المتوسط في الناحية، فيكون الكر ألفا وأربعمائة وأربعين صاعا، يصح الكر تسعين قدحا. (*) على وزن قفل. (مصباح). (*) موجودين في الملك.

(٢) ولو معدومين.

(٣) بل يشترط وجود الثوب في الملك وكرا[١] واحد ولو عدم الكر الثاني والدينار؛ لأنه يجعل الآخر ثمنا للثوب فيصح معدوما، والدينار ثمن الكر الموجود فلا يشترط في الكر الآخر والدينار الوجود في الملك، ولا التقابض في المجلس إلا أن يجعل هذه الصورة سلما جاز الدخول فيها، والذي نحكم بأنه رأس مال السلم يشترط قبضه في المجلس. (حاشية السحولي) (قرز)

(٤) لأنا إن قدرنا أن النحاس والحديد مقابلان للعسل من الطرفين فقد اتفقا في التقدير، وهو الوزن، وإن اختلف جنسهما فلم يجز النسأ، وكذلك إذا قدرنا العسل مقابلا للعسل، والنحاس مقابلا للحديد لم يجز النسأ أيضا، فلهذا وجب الحضور للجميع. (غيث بلفظه). (*) لعل المراد التقابض قبل التفرق. (قرز)

---

(١) لعله يعني الكر المصاحب للثوب؛ لأنه هو المبيع، ولا يتصور غيره. (سماعا) (قرز)

فصل

في وجوه من البيع[١] ورد الشرع بتحريمها

(و) هي خمس عشرة صورة[٢] منها: أنه (**يحرم بيع الرطب**)[٣] ما دام رطبا[٤] (**بالتمر**)[٥] الذي قد جف ويبس (**والعنب بالزبيب ونحوهما**)[٦] مما لا يعلم تساويه، وذلك كبيع البر المقلوّ ببر غير مقلو،

---

(١) خرج الاحتكار فإنه لا يسمى بيعا.

(٢) صوابه مسألة؛ لأن الصورة قد تطلق على الوجوه في مسألة واحدة

(٣) لقوله ﷺ لمن سأله: أنبيع التمر الرطب بالتمر؟ فقال: (هل إذا جف نقص)؟ قال: نعم. قال: (لا إذن).

(*) ولا يصح. (أثمار)

(٤) لعدم تيقن التساوي.

(٥) ويكون باطلا.

(٦) قياسا على التمر. (مشارق) إذ الحديث في التمر كما رواه في (الغيث) عن سعد بن أبي وقاص، وفي الشفاء (والزبيب بالعنب) منصوص عليه وليس بمقيس.

(*) هذا إذا كانا مكيلين معا، أو موزونين معا، فإن كانا مختلفين جاز ذلك يدا بيد[١] [زهور] وظاهر الخبر[٢] أنه يحرم مطلقا. (قرز)

(*) وكذا في بيع السمسم بالسمسم، والزيتون بالزيت، ولمَّا يجعلوا لِمَا في الحليب من زبد، ولا في السمسم من غير السليط، ولا في الزيتون من غير الزيت حكماً في كونه جريرة تبيح الفضل في ذلك، وجعلوا له حكما في صورة، =

---

(١) وقد تقدم في أول الباب ما يؤيد هذا في قوله: «وفي أحدهما أولا تقدير لهما». وفي حاشية ولا فرق بين أن يكونا مكيلين أو موزونين؛ لأنه يؤول إلى الكيل.

(٢) الخبر حكاه في (أصول الأحكام) عن زيد بن علي عن، أبي عيانة، روي عن سعد بن أبي وقاص قال: شهدت رسول الله ﷺ يسأل عن بيع الرطب بالتمر فقال ﷺ «(أينقص الرطب إذا جف)؟ فقالوا: نعم. فقال: (فلا إذن). وقد ذكر في التلخيص بمعناه، ونسبته إلى مالك، والشافعي، وأحمد. (تخريج ابن بهران)

أو المبلول[١] باليابس،والحليب بحليب فيه ماء[٢]،وبربدقيقمنه . فإنذلك كله لا يصح ولا يجوز؛ لأنهما متفقان جنسا وتقديرا، ولا يحصل علم التساوي.

قال الفقيه علي: أما في الحنطة بالدقيق، والمبلول بغير المبلول فيجوز إذا علم التساوي قبل الطحن والبل، وأما المقلو بالمقلو أو بغير مقلو فلا يجوز، ولو علم التساوي قبل ذلك لأن النار تأخذ من المقلو فلا نعلم أيهما أخذت منه أكثر.

قال مولانا عليه السلام: ويمكن أن يقال[٣]: إن هذا القدر من التفاوت[٤] يعفى عنه، ويجوز بيع عنب بعنب، ودقيق[٥] بر بدقيق بر،

= وهو حيث باع الحليب أو الرايب بالزبد، أو السمن، فلا بد أن يكون السمن أو الزبد أكثر مما في الحليب من الزبد حتي يكون الرايب بمثله، والزائد مقابلا للحليب، ذكره الفقيه يحي البحيبح، وكذا في بيع السمسم بسليط يجب يكون السليط أكثر مما في السمسم من السليط، وكذا في بيع زيتون بزيت، يجب أن يكون الزيت أكثر مما في الزيتون من الزيت، قال الفقيه يوسف: ولعل الفرق أنهحيث حصل الاستواءفي الجنس والتقدير، لا حكم لهذا الكامن فيه، كما في بيع التمر بالتمر فلا حكم لما فيه من النوى الكامن، وحيث لم يحصل الاستواء في التقدير مع الجنس يكون الكامن كالبارز. (كواكب لفظا)

(١) ويكون باطلا.

(٢) والماء لا قيمة له. (قرز) وإلا كان من مسائل الاعتبار. (قرز)

(٣) وقد نسب هذا في (البحر) إلى الإمام يحي عليه السلام.

(٤) قلت: لا يعفي؛ لأن قليل الربى ككثيره، كقليل المسكر. واجيب بأن قيل: ليس بربى؛ لأن الاعتبار التساوي في مقداره، لا بالخفة والثقل. (شامي)

(٥) حيث هو مقدر.

(*) إذا اتفقا نعومة وخشونة جاز، وإلا فلا. (زهور) لا إذا اختلفا؛ لأنه يؤدي إلى التفاضل إذ المكيال يأخذ من الخشن أكثر من الناعم، والتفاوت غير يسير، لا على اختلاف الحنطة ونحوها، طولا، وقصرا، وثخنا، ورقة فهو يسير.

وزبد بزبد[١] مثلا بمثل يدا بيد، ولو حصل تفاوت فهو يسير معفو عنه[٢].

(و) منها: (المزابنة)[٣] فهي محرمة (إلا العرايا)[٤] والمزابنة هي: بيع التمر على النخل بتمر مكيل أو غير مكيل فإن ذلك لا يجوز؛ لعدم تيقن التساوي، إلا رخصة العرايا[٥].

---

(١) وكان موزونا؛ لأنه لا يضبط، وقيل: حيث لا يوزن فيصح جزافا لا وزنا، وحيث يوزن لا يجوز؛ إذ لا يعلم التساوي. (بيان) وفي حاشية أما الزبد فلا يجوز، ولو كان بيعه جزافا؛ لأنه يؤول إلى الوزن فلم يعلم التساوي [(قرز) فيكون المختار اعتبارا التساوي موزون أم لا؛ لأنه يؤول إلى الوزن.]

(٢) والصحيح أنه لا يجوز لفقد العلم بالتساوي .[كما قيل في المسكر].

(٣) مأخوذ من الزبن، وهو الدفع لما كان المشتري يدفع غيره عن الشراء. (رياض)

(٤) وهو الفقراء. (*) حكى في (البحر) عن القاسم أن معنى العرايا: أن الرجل كان يهب ثمر نخلة لغيره، فإذا طاب كره الواهب دخول المتهب بستانه، فيشتري ما وهبه بخرصه تمرا؛ لئلا يخلف وعده، ورخص فيه ﷺ قال محمد بن الحسن :وليس بيعا في الحقيقة إذ لم يملك المتهب لعدم القبض، فرخص في أخذ عوض ما لم يملك ليفي بالوعد من (ضياء ذوي الأبصار).

(*) العرايا مشتقة من الإعراء، وهو الإفراد، وذلك لأن البائع تفرد بالنخلة والنخلتين في البيع. قال الشاعر:

وإنا لنعطيها ولسنا نحلها ... ولكن عرايا للسنين الجدايب

(٥) وأصل هذا أن رجالا من الأنصار شكوا إلى النبي ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد معهم يبتاعون به رطبا يأكلونها مع الناس، وعندهم فضلة من قوتهم من التمر اليابس فرخص لهم العرايا يبتاعون[١] بخرصه من التمر الذي في أيديهم فيأكلونها رطبا، قالوا: وفي جواز ذلك في حق الأغنياء قولان. (غيث) والمختار: لا يجوز. (قرز)

---

(١) أي: يشترون.

قال أبو العباس: وهي شراء الرطب على النخل بخرصه[١] تمرا فيما دون النصاب للفقير[٢].

قال[٣] في مهذب الشافعي: وهكذا في العنب بالزبيب، وفي سائر الثمار قولان[٤].

(و) منها: أنه لا يجوز تلقي[٥]..................

(*) ورخصة العرايا إنما هي في الرطب على النخل، لا لو قد قطفت [فلا يجوز بيعه بالتمر في حق الفقير كغيره؛ لأن الخبر ورد خاصا بذلك. (حاشية سحولي) (قرز)]

(١) محدودا حاضرا. (شرح فتح) وفي (البحر) ولو مؤجلا: إذ لا دليل على اشتراط التقابض. (بحر). (*) يابسا مؤجلا أو معجلا. (وشلي)

(٢) والفقير الذي لا يجد نقدا يشتري به. (بحر) قرز

(*) ولو هاشميا.

(٣) قوي عند من يقول: يجوز القياس على ما ورد على خلاف القياس، والمذهب خلافه على أصل المؤيد بالله.

(٤) الأصح يصح عند الشافعي، وعندنا لا يجوز. (قرز)

(*) المختار لا يجوز؛ لأنه لا قياس على ما ورد على خلاف القياس. وقيل: إنه يجوز فيما عرف وجهه.

(*) قوي. أصحهما القياس، وقيل: يأتي على الخلاف بين المؤيد بالله، وأبي طالب لأنه ورد على خلاف القياس.

(٥) إلى خارج، ولو إلى فوق البريد قيل: فلو باع خارج المصر ثم دخل، وعرف أنه مغبون فله الخيار. (بيان) إذا حصل من المشتري أو غيره تغرير[١] ثبت الخيار وإلا فلا فرق بين قبل دخول المصر أوبعده. وهل حكم القرى في طرقات الأمصار حكم المتلقي، أم هذا خاص فيمن خرج لقصد التلقي فقط، الأظهر أنهم لا يكونوا متلقين فيجوز لهم. (حاشية سحولي بلفظه)

---

(١) والمختار لا فرق؛ لأن الخروج تغرير.

(**الجلوبة**)[١] إلى أسواق[٢] المسلمين[٣] ليشتريها قبل ورودها، وإنما حرم تلقي الجلوبة لأمرين أحدهما: أن المتلقي يخدعهم[٤]. الثاني: أن الضعيف من أهل المصر لا يمكنه التلقي، فإن كان الجلاب قد وصل[٥]

---

(١) لها، أو بها (قـرز) [وسواء قصد أم لا] وأما قصدهم إلى ديارهم فلا بأس بذلك وظاهر (الأزهار) خلافه.

(*) إلا أن يكون الجلاب مقصده البيع أينما وجد جاز، ولا كراهة، وظاهر (الأزهار)خلافه. قـرز(*)وإنمايحرم معالعلم بالتحريم، وقصد التلقي فلو لم يقصد، بل خرج لشغل من اصطياد أو غيره فرآهم فاشترى منهم فوجهان أصحهما يعصي[١] والآخرلا يعصي[لعدم التلقي](*)ومممايحرم أن يخرجأحد من أهلالمصر بمالٍ ببيعه لمنع المشترين من الدخول إلى ذلك المصر، فذلك لا يجوز. (قـرز)

(٢) بناء على الأغلب.

(٣) لقوله ﷺ [(لا تلقوا الركبان للبيع). وعنه ﷺ: (لا تلقوا السلعة حتى تهبط الأسواق) ونحوه من الأخبار. (غيث بلفظه).

(*) وفي الجامع الصغير للأسيوطي ما لفظه: (شر المجالس الأسواق والطرق، وخير المجالس المساجد، وإن لم تجلس في المسجد فالزم بيتك) أخرجه فليت بن وائلة. (بلفظه) وفي التيسير للديبع عنه ﷺ (إن أحب البلاد إلى الله المساجد، وأبغض البلاد إلى الله الأسواق، وهي موضع الشياطين، وبها تنصب راياته) هكذا ورد، ونقل بالمعنى دون اللفظ.

(٤) ويثبت للبائع الخيار. (قـرز)

(٥) بناء على أن طرف المصر سوق، وإلا فلا يجوز. (شكايدى) و(ذمارى) و(حاشية سحولي) وقيل: الموضع الذي يباع فيه، وإلا فلا يجوز. (شكايدى).

(*) إذا كان بيته خارج المصر جاز له الأخذ من الجلوبة. من (تذكرة علي بن زيد) وعن سيدنا (أحمد بن سعيد الهبل): أن ذلك تلقٍّ. (قـرز)

---

(١) لحصول المعنى، فلو تلقى الركبان وباعهم ما يقصدون شراءه فهل هو كالمتلقي للشراء وجهان. (روضة). تلقٍّ.

طرف[١] المصر زال التحريم لزوال الأمرين في حقه.

(و) منها: **(احتكار[٢] قوت الآدمي والبهيمة)**[٣] فإنه يحرم بشروط الأول: أن يكون قوتا لآدمي أو بهيمة، فلو كان غير ذلك جاز، ولا فرق عندنا في جميع الأقوات. وعن زيد بن علي: لا احتكار إلا في الحنطة والشعير[٤].

الثاني: أن يحتكر **(الفاضل عن كفايته و)** كفاية **(من يمون إلى الغلة)**[٥] إن كان له غلة، فإن لم يكن له غلة فالسنة[٦]. قال في الزهور: وأن يكون متربصا به[٧]........................

---

(١) والراد الموضع الذي يباع فيه. (قرز)

(٢) وكذا الكسوة، وكتب الهداية، والماء. (بحر) والدواء، وما لا يعيش الحيوان إلا به. (غشم) وظاهر (الأزهار) خلافه، بل إذا امتنع من بيع هذه الأشياء مع خشية الضرر أو التلف على الناس أجبر على البيع.

(*) لقوله ﷺ: (من احتكر الطعام يريد به الغلاء فقد برئ من الله، وبرئ الله منه) وعنه ﷺ: (الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون) وعنه ﷺ (يحشر المحتكر وقاتل النفس يوم القيامة في درجة واحدة) وعنه ﷺ (لبئس الرجل المحتكر إن رخص الله تعالى الأسعار حزن، وإن أغلاها فرح). (برهان). (*) وكذا الماء. (قرز)

(٣) المحترمة. (قرز)

(*) وكذا الحطب. (سيدنا علي)

(٤) والتمر.

(٥) ولو قريبا. (قرز)

(٦) إذ كان ﷺ يحتكر قوت السنة.

(٧) يقال: ظاهر (الأزهار) أنه لا يصير محتكرا إلا عند اجتماع هذه القيود، وأما لو اشترى للاحتكار لم يصر محتكرا، قال عليه السلام: وهو ينظر فيه، فإن كان عازما على منعه ولو اجتمعت القيود كان عاصيا بالعزم، ولا يكلف=

الغلاء[١]. الثالث: أن يحتكره **(مع الحاجة)**[٢] إليه. **(و)** الرابع: أن يحتكر ذلك مع **(عدمه)**[٣] بحيث لا يوجد **(إلا مع)** محتكر **(مثله)** فيحرم الاحتكار بهذه الشروط[٤] ولا فرق بين أن يكون من زرعه، أو شراه من المصر، أو من السواد.

وقال أبو حنيفة: إنما يكون محتكرا إذا شراه من المصر، لا من السواد، ولا من زرعه. نعم ومعنى الاحتكار: أن يمتنع من بيعه مع حصول هذه القيود **(فيكلف البيع لا التسعير)**[٥] أي: لا يكلف أن يجعل

= البيع حتى تجتمع[١] وإن كان في عزمه أنه لا يمنع لم يكن محتكرا، فلو امتنع هل للإمام والحاكم أن يبيعا عنه؟ قال عليه السلام: نعم، فإن قلت: هلا فعل علي عليه السلام في طعام المحتكر ذلك، ولم يحرقه؟ قال عليه السلام: أراد عقوبته، وزجرا له ولغيره، ولو باعه ورجع ثمنه إليه فلا يذوق وبال أمره، فإن قلت: هلا دفعه إلى بيت المال عقوبة له، قال عليه السلام إنما خاف أن تلحقه تهمة، وفي عدم صرفه إلى الفقراء خشية أن يعيب متعفف فيكون في ذلك وصمة على الإمام، فإن قلت: هل يصح البيع مع الإكراه؟ قلت: نعم كالبيع لقضاء الدين. (غيث معنى).

(*) هذا يشترط في الإثم فقط، وأما البيع فيكلف.

(*) لظاهر الخبر.

(١) وقيل: لا فرق. [ينبعي]

(٢) وهو خشية التلف، أو الضرر، ولو واحدا من الناس. (قرز)

(٣) في البريد. وقيل: الذي يتضرر به.

(٤) فيأثم ويعزره[٢] الحاكم. (بيان) (قرز)

(٥) وجه تحريم التسعير ما رواه أنس قال: إن السعر غلا على عهد رسول الله ﷺ، فقال الناس: يارسول الله غلا السعر فسعر لنا. فقال رسول الله ﷺ: (إن الله هو القابض، والباسط، والرازق، والمسعر، وإني لارجو أن ألقى الله=

---

(١) الشروط، وإلا فلا إثم عليه، إلا إذا امتنع عند اجتماعها يعني: حيث لم يعزم على ذلك. (بحر) (قرز)

(٢) إذا امتنع من بيعه.

سعره كذا، بل يسعره كيف شاء[١] فإن امتنع من البيع؟ قال عليه السلام: فالأقرب أن للإمام والحاكم أن يبيعا عنه[٢] وهذا إنما هو (في القوتين[٣] فقط) فأما سائر المبيعات فالتسعير فيها جائز[٤].

قال عليه السلام: استصلح الأئمة المتأخرون[٥] تقدير سعر ما عدا

= وليس أحد يطلبني بمظلمة في نفس ولا مال) وهذا الحديث في الشفاء، فدل على أن التسعير لا يجوز. (صعيتري).

(*) وكذلك الإمام يجب عليه إخراج حب الحصون مع ذلك إلا أن يخشى استئصال قطر من أقطار المسلمين إن أخرج ذلك لم يجب عليه.

(*) قال محمد بن سعيد اليرسمي صاحب الهادي عليه السلام: كان الهادي يصلي بالناس الخمس الصلوات، ثم ينهض فيدور في السكك، وينهي عن المنكر، ويأمرنا بالمعروف، ويقف على أهل البضاعة فيأمرهم أن لا يغشوا بضاعتهم، ويأمرهم بإيفاء المكيال والميزان، فقالوا: أليس التسعير حراما؟ فقال أليس الغش حرام، والظلم كذلك؟فقالوا: بلى فقال: إنما نهى التسعير على أهل التقى[١] وأهل العفة، فإذا ظهرت الظلامات، والبخس في البيوعات والنقص وجب على أولياء الله ينهون عن الفساد، ويأخذون على يد الظالم. مجموع الهادي عليه السلام.

(١) قال. في (الاثمار) إلا أن يطلب زائدا على قيمة وقته إن عرفت القيمة؛ لأنه يؤدي إلى أن يقصد المضاررة بأن يخرجه إلى السوق، ويرسمه بما لا يقدر عليه أحد، ومثل هذا ذكر القاضي عبد الله بن حسن الدوارى وإلا يعرف القيمة فبنظر الحاكم يكون بيعه وتقدير قيمته، فيقيس على ما مضى من مثل هذه الشدة، وإن زادت [هذه] زاد بقدر ما يرى، وإن نقصت نقص كذلك. (شرح فتح)

(٢) بثمن المثل [حيث لا يمكن إجباره. (قرز)]

(٣) سيما في مكة؛ لأنه من الإلحاد فيها.

(٤) ولا يكلف البيع في غير القوتين. (قرز)

(٥) والهادي عليه السلام.

(١) على أهل الأسواق، أهل العفة.

القوتين[١] في بعض الأحوال كاللحم، والسمن رعاية لمصلحة الناس[٢] ودفع الضرر عنهم. وقال مالك: إنه يجوز تسعير القوتين أيضا.

(و) منها: (التفريق[٣] بين ذوي الأرحام المحارم[٤] في الملك)[٥]

---

(١) ومثله عَنْ الهادي.

(٢) والطعام المصنوع كذلك؛ لأنها قد لحقته مؤنة. (حثيث) وقيل: لا فرق، وهو ظاهر (الأزهار) (قرز)

(٣) فأما بين البهيمة وولدها بعد استغنائه من اللبن فجائز، وللذبح فجائز.

(*) مطلقا [يعني: ولو قبل الاستغناء]. و(قرز) وفي لفظ (البحر) (فرع) وفي البهيمة وولدها وجهان، لا يجوز لنهيه ﷺ عن تعذيب البهائم، ويجوز كالذبح وهو الأصح. بخلاف الآدمي لحرمته. (بحر بلفظه).

(*) وقد يجب التفريق بين ذوي الأرحام للضرورة، قرز كما لو كانا مملوكين لكافر ولهما ولد صغير مملوك فأسلم أحد أبويه، ثم مات بيع الولد. (مفتي) من (خط الحماطي قرز [ولفظ حاشية وقد يجب التفريق كإسلام أحد الأبوين المملوكين لذمي، ولهما ولد صغير، ثم ماتت الأم أو الأب قبل بيعهما إلى المسلمين وجب أن يكلف الذمي بيع الولد فقد وجب التفريق في هذه المسألة في بيع المسلم، وفي بيع الولد بعد موت المسلم من الأبوين. (حماطي)]

(*) لقوله ﷺ: (من فرق بين أمة وولدها فرق الله بينه وبين أحبائه يوم القيامة) وعنه ﷺ: (ملعون ملعون من فرق بين والدة وولدها). (بستان)

(٤) نسبًا.

(٥) فإن فعلا كان فاسدا. (بيان) من باب وعلى واهب الأمة، وقال الهادي: باطل.

(*) ولو إلى ذي رحم، وفي (شرح) ابن عبد السلام: أنه يصح البيع إلى رحمه؛ إذ يصير كالعتق — (شرح فتح) وكذا لو باعه من نفسه إذ يتضمن العتق. (وقرز)— والتفريق في العتق جائز. ذكر معناه في (العيث) (قرز)

(*) فإن باع نصف الأمة ونصف ولدها جاز ذلك، وقيل: لا يصح، وقواه السيد (محمد بن عز الدين المفتي) رحمه الله.

فمن ملك رقيقين فصاعدا بينهما رحامة محرمة كالأخوين، أو أما وولدها، أو ولدا وخاله، أو خالته، أو عمه، أو عمته ـ فإنه لا يجوز له إخراج أحدهما[١] عن ملكه إلى ملك غيره ببيع[٢] أو هبة إلا أن يشتريهما جميعا واحد جاز ذلك[٣]، لا لو اشتراهما اثنان فلا يجوز التفريق[٤](**حتى يبلغ**[٥] **الصغير**[٦] **وإن رضي**[٧] **الكبير**) بالتفريق[٨] لم يجز ذلك لأجل رضائه.

(*) إلا أن يسلم بجنايته، أو عن قسمة أو عن ميراث. (أثمار) فيصح التفريق. (قرز)

(*) فإن باع نصف الأمة ونصف ولدها جاز ذلك، ويسلم العبد بجنايته. (قرز)

(١) أو بعضه. (قرز)

(٢) ويكون البيع فاسدا. (قرز)

(٣) في عقد واحد. (قرز)

(٤) إلا أن يجعله عوض خلع، أو نذر، أو وصية فيصح.

(٥) ولو بقي معه غيره. (غيث) ولفظ (الغيث) وقال المنصور بالله: إذا رضي الكبير جاز التفريق. وقال أبو جعفر: إذا كان مع الصغير أحد الكبار فلا كراهة، والمذهب أنه لا فرق بين أن يرضى الكبير أو لا، وبين أن يكون مع الصغير أحد الكبار أو لا، فإنه لا يجوز التفريق حتى يبلغ الصغير، أو يفيق المجنون. (غيث بلفظه) (قرز)

(٦) أو يفيق المجنون. (قرز)[(حاشية سحولي)]

(*) ولو بقي معه غيره. (قرز)

(٧) يخرج من مفهوم البيع أربع عشر صورة تفريقهم في الجهات، والعتق، والاستثناء، والوصية، والوقف، والتسليم بالجناية، والميراث، والقسمة، وعوض الخلع والنذر، وبيعه من نفسه أو بيعه إلى ذي رحم محرم، والرهن، والإجارة. أفاد شيخنا وبركتنا العلامة (عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمه الله قرره ففي هذه الصور جميعها، يجوز التفريق فيها بين الأرحام المحارم. (قرز)

(٨) فإن قلت: ظاهر الحديث يعم الصغير والكبير؟ قلت: ولعل الكبير خصه الإجماع.

وقال المنصور بالله: إذا رضي الكبير جاز التفريق. وعن الشافعي: أن النهي إنما هو عن التفريق بين الأولاد والوالدين[١].

وأجاز أبو حنيفة، ومحمد التفريق مطلقا. ومثله عن الباقر.

قال مولانا عليه السلام: وإنما قلنا: «في الملك» احترازا من التفريق بالعتق[٢]، أو بالجهات[٣] فإنه يجوز أن يعتق أحدهما دون الآخر[٤] وأن يجعل أحدهما في جهة، والآخر في جهة. قال الفقيه علي:[٥] إلا أن يحصل معه التضرر لم يجز.

قال مولانا عليه السلام: هذا صحيح لاتفاق ذلك هو والتفريق في الملك[٦] في العلة[٧].

(١) قلنا: وغيرهما مقيس عليهما [(شرح بهران)]

(٢) والوقف. (قرز)

(٣) وكذا بالقسمة؛ لأن منعها يؤدي إلى منع ما أباح الشرع وقوعه من مصير الحق إلى مستحقه فكانت كاستثناء الحمل، والوصية، والنذر به. (شرح فتح) (قرز)

(*) وكذا إن سلم بجنايته، أو عن الميراث. (أثمار) فيصح التفريق. (قرز)

(٤) وإلا في الحمل إذا نذر به، أو أوصى به، أو جعله عوض خلع، أو استثناه، لكن يقال في استثناء الحمل من الجارية: يؤدي إلى التفريق. وجوابه: بأنا غير قاطعين بالولد عند الاستثناء، ولعل في بطنها ريح أو نحوه، ولو صح الحمل لم يفسد البيع؛ لأنه لا يفسد بالمفسد الطارئ. أما الوصية والنذر وعوض الخلع فينظر فيهن، وهو ظاهر (الأزهار) [(شرح فتح) ليس في (شرح الفتح) ما ذكره عنه، بل صرح بالصحة. (قرز)]

(٥) قوي. وظاهر (الأزهار) خلافه.

(٦) قلنا: فيلزم في الرهن، والعتق، والتأجير، وأنتم لا تقولون به. (مفتي)

(٧) وهو الضرر.

(و) منها: (النجش)[١] وهو رفع ثمن المعروض لا رغبة فيه، بل ليخدع[٢] غيره، أو ليحير البائع عن البيع إلا بما دفع فذلك محرم على فاعله.

(و) منها: (السوم[٣] على السوم)[٤] ....

(١) ولا خيار للمشتري إلا أن يكون الرفع بعناية البائع، ذكره الإمام يحيى. (بيان) وقيل: لا فرق سواء كان له عناية أم لا.

(*) النجش: الختل، ومنه قيل: للصياد ناجش؛ لأنه يختل الصيد، ويحتال له. (شرح رسائل) وقيل: تنفير الناس عن الشيء، مأخوذ من تنفير الوحش من مكان إلى مكان، وفي حديث (لا تناجشوا، ولا تباغضوا، ولا تحاسدوا، وكونوا عباد الله اخوانا). (*) وعن بيع العربان[١] وهو حيث يدفع بعض ثمن ما يريد شراءه ويسمونه عربونا، فإن تم على الشراء فهو من جملة الثمن وإن لم يتم عليه طاب ذلك للبائع. (بيان) وهو المحرم إن لم يرض بذلك المشتري.

(*) ويصح البيع مع اثم الناجش، وهل يكون للمشتري الخيار؟ قلنا: إذا لم يكن للبائع فعل في النجش فلا خيار، وإن كان له فعل فقولان للشافعي، ذكر هذا في المهذب. (نجري) واختاره في (الانتصار) ثبوت الخيار للمشتري لأنه مغرور.

(٢) ولفظ حاشية: قال الإمام يحي عليه السلام: فإن اشتراه الغير بذلك القدر كان له الخيار إذا كانت للبائع فيه عناية .(بيان بلفظه) لأنه مغرور. (كواكب لفظا)

(٣) (غالبا) احتراز من الوقف إذا وقع الطلب بالزيادة، ولو بعد التراضي، وسيأتي في (الأزهار) «ولا يبيع بثمن المثل مع وقوع للطلب بالزيادة».

(*) ولو كان الأول ذميا. (بيان).

(*) يقال: غالبا احتراز من صورة فإنه يجوز السوم على السوم ولو بعد التراضي، وذلك في الوقف في قوله: «ولا يبيع بثمن المثل مع وقوع الطلب بالزيادة».

(٤) وينعقد مع الإثم. (نجري).

---

(١) بضم العين. (قاموس)

وهو الزيادة[١] في الثمن أو في المبيع سرا أو جهرا **(و)** كذلك **(البيع[٢] على البيع)**[٣] إذا وقع **(بعد التراضي)**[٤] فأما لو كانا متساومين لم يتراضيا، بل دفع للبائع ثمنا فامتنع فجاء آخر دفع أكثر منه جاز.

وصورة البيع على البيع أن يقول لمن باع بخيار: استرد المبيع وأنا أزيدك[٥] في الثمن، أو للمشتري بخيار: رد المبيع وأنا أبيع منك وأنقص في الثمن[٦].

(و) منها» أنه يحرم **(سلم)**[٧] وبيع[٨]...............

(*) المساومة: المجادلة بين البائع والمشتري على السلعة، وفضل ثمنها، يقال: سام يسوم سوما، وسام واستام، والمنهي عنه أن يتساوم المتبائعان في السلعة ويتقارب الانعقاد، فيجيء رجل آخر يريد أن يشتري تلك السلعة، ويخرجها من يد المشتري الأول بزيادة على ما استقر الأمر عليه بين المتساومين، ورضاؤه في أول العرض والمساومة. (نهاية). (*) أو لم يزد. (قرز)

(١) لا فرق على ظاهر الكتاب.

(٢) ويصح البيع. (أثمار)

(٣) إلى هنا يصح البيع مع الإثم، أي: من بعد بيع المزابنة، لا التفريق بين ذوي الأرحام فيكون فاسدا، و من هنا إلى آخر الباب باطل، إلا في السلم والبيع ففاسد. (*) لقوله ﷺ: (لا يبع أحدكم على بيع أخيه، ولا يسومن على سومة غيره). (بستان) وسواء كان الأول مسلما، أو ذميا. ذكره في (التقرير)

(٤) راجع إلى المساومة؛ إذ لا يكون البيع إلا بعد التراضي.

(٥) أو لم يزد. (قرز)

(٦) أو لم ينقص. (قرز) (*) أو أزيدك في المبيع.

(٧) ويكون البيع فاسدا. (قرز)

(٨) وصورة السلم والبيع، والسلف والبيع أن يسلم إليه مثلا قرشا في قدح بر إلى وقت معلوم، ثم يبيع البر منه قبل أن يقبضه، وصورة السلف والبيع أن يريد البائع أن يبيع بأكثر من سعر يومه لأجل النسأ، فيفر من ذلك فيسلف المشتري مثلا قرشا، ثم يبيع منه بهذا القرش الحاضر فيدفعه له، ويبقى في ذمته وقيمة سلعته مثلا بنصف قرش، فهذا محرم.

(أو سلف وبيع)[١] فصورة السلم والبيع هي أن يبيع المسلم فيه قبل قبضه ممن هو عليه أو غيره، وصورة السلف والبيع هو أن يريد الرجل أن يشتري سلعة بأكثر من ثمنها لأجل النسأ وعنده أن ذلك لا يجوز فيحتال بأن يستقرض الثمن من البائع ليعجله إليه حيلة فكلا الصورتين محرمان، والعقد فاسد[٢].

(و) منها: **(ربح ما اشتري بنقد غصب)**[٣] مثال ذلك: أن يغصب نقدا، ثم يشتري به سلعة[٤]، ثم يبيعها بربح فإنه يصح الشراء والبيع؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعين، لكن يحرم[٥] عليه الربح، فيلزمه التصدق به[٦]. . . . .

---

(١) ويكون باطلا. (قرز)

(٢) ينظر، والأولى أن يكون باطلا، وفي السلم والبيع فاسدا و(قرز)

(٣) ويتصدق بالربح وربحه ما تدارج و(قرز) لا ربح رأس المال فيطيب له؛ لأنه ربح ملكه الخالص[١]. [بستان (قرز)]وفي (شرح البحر): لا ربح الربح. (*) معين مدفوع. (قرز)

(٤) ملك السلعة. (غيث بلفظه)

(٥) يعني: إذا اشتراه بعينه.

(٦) وربح ما لم يضمن: كبيع ما اشتراه قبل قبضه بأكثر، ويرد الزيادة من الثمن على القيمة للمشتري. (تذكرة) وصورة ذلك: أن يشتري شيئا بثمانية، وهو يسوي تسعة، ثم باعه قبل قبضه بعشرة، فيرد درهما للمشتري الأخير، وبقي درهم ربح. (بيان) يتصدق به على القول بأن البيع الفاسد محظور، وعلى المذهب يطيب، وهو ظاهر كلام أهل المذهب في البيع الفاسد حيث لم يعدوه من أحكام الفاسد. (بيان)

---

(١) مثاله لو غصب عشرة دراهم، ثم اشترى بها شيئا ثم باعه باثني عشر درهما فالربح درهمان فإنشرى بالدراهم الجميع شيئا، وباعه وربح فيه وجب عليه أن يتصدق بالربح الأول وهودرهمانوحصتهمن الربح الثاني، وربح حصته فقد طابت. (بيان) من كتاب الغصب.

لأنه ملكه من[١] وجه محظور.

قوله: (**أو ثمنه**)[٢] يعني: أو ربح ما اشتراه بثمن الغصب فإنه يحرم[٣].

(و) منها: (**بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النسأ**)[٤] فيحرم وإن لم ينطقا[٥] بذلك بل مضمرين له، ويجوز بيع الشيء بأكثر من سعر

---

(١) وهذا بخلاف ما لو غصب سلعة واشترى بها، فإن الشراء باطل هنا، فلا يملك ما اشتراه، والبائع لا يملك الثمن الخ. (غيث)

(٢) وكان نقدا. (قرز) (*) مثاله أن يغصب سلعة، ثم يبيعها بنقد، ثم يشتري به سلعة فإنه يجب عليه أن يتصدق بالربح؛ إذ ملكه من وجه محظور كما في الصورة الأولى، وأما حيث اشترى بنفس السلعة المغصوبة أو بثمنها وهو غير نقد فإنه يكون باطلا في هاتين الصورتين؛ لأن السلعة تتعين فلا يملكها مشتريها، ولا يملك بائعها ثمنها. (شرح أثمار لابن بهران).

(*) العبارة توهم عود الضمير إلى غصبه، وهو عبارة عن نقد، وليس كذلك، بل أراد ثمن شيء مغصوب غير نقد.

(٣) وهذا مع جهل المشتري بكون المبيع أو الثمن مغصوبا، لا مع علمه فيطيب الربح؛ لأنه في يده برضاء صاحبه. قال (المفتي): أما مع العلم فيكون كالغصب إلا في الأربعة. على القول بأن الإباحة لا تبطل ببطلان عوضها، والمذهب خلافه فيتصدق مطلقا مع العلم والجهل. و(قرز)

(٤) (تنبيه) قال في مجموع علي خليل إذا كان للسلعة سعر عند بيعها جملة، وسعر عند تفريقها فإنه إذا كان التفاوت بينهما يسيرا قدر ما يتغابن الناس بمثله جاز بيع الجملة نسيئة بسعر التفريق، وإلا لم يجز على مذهب يحي عليه السلام الخ (غيث).

(*) ويكون باطلا. (قرز)

(٥) (فرع): فلو باعه المشتري فقبل قبضه هو للبائع إن أجازه صح، وإن لم فلا، وبعد قبضه بإذن البائع كذا أيضا؛ لأن فاسد الربى لا يملك على الأصح، =

يومه معجلا، وكذا نسأ إذا عزم أن لا يبيعه إلا بذلك، وكذا إن لم يعزم، وكانت الزيادة مقدار ما يقع به التغابن(١) فإن كانت أكثر لم يجز عندنا، ولا يصح(٢) العقد، هذا هو المذهب، وهو قول الهادي، والقاسم، والناصر، وزين العابدين، والمنصور بالله فزعموا(٣) أن هذا من باب الربى لأن الزيادة(٤) لم يقابلها إلا المدة، ولأنه ﷺ نهى عن بيع المضطر (٥) وهذا منه.

= خلاف تخريج المؤيد بالله أنه يملكه، وإذا ربح فيه تصدق(١) بربحه (بيان لفظا)

(١) هذا على كلام الإمام عليه السلام فيما تقدم، لا على المقرر فلا يجوز مطلقا. (مفتي). (*) لأنه إذا كان كذلك فقد باعه بقيمته على بعض الوجوه. (*) لأنَّا لا نقطع بأنه ربا حتى يخرج على ما يقع به(٢) التغابن. (زهور) وكذا بيع الجملة بسعر(٣) التفاريق نسأ فجائز. (بحر) و(تذكرة)(٤) وضعفه بعض المذاكرين. (بستان)

(٢) بل باطل.

(٣) وهو ادعاء العلم من دون دليل، وأكثر ما يستعمل به الكذب، قال تعالى: ﴿زَعَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَن لَّن يُبْعَثُوا﴾

(*) يشير إلى أنه يختار قول المؤيد بالله. ولفظ حاشية: هذه إشارة من الإمام عليه السلام إلى أنه يختار قول المؤيد بالله عليه السلام

(٤) لأن الربى هو الزيادة، وهو مشتق من ربا يربو إذا زاد، فتناولته أدلة تحريم الربى. (شرح بهران)

(٥) لأنه لا يرضى بالزيادة لأجل النسأ في الغالب إلا المضطر.

---

(١) [هذا يأتي على أصل المؤيد بالله، والذي يأتي على أصلنا أنه باق على ملك مالكه، إلا أن يربح في ثمنه استقام الكلام .(شامي)

(٢) واختاره (الشامي) وروي عن (المفتي) أن هذا لا يستقيم إلا على قول الإمام عليه السلام أن التفاوت اليسير يعفى عنه. (مفتي) حيث باع الجنس بجنسه فلا يعفى، وهنا لم يقابل الزيادة شيء فعفي عنه

(٣) قيل: لا يجوز.

(٤) ولفظ (التذكرة): ولا بزيادة فاحش في الثمن المؤجل

وقال المؤيد بالله:[١] إنه جائز لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[٢] ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[٣] وهو قول زيد بن علي[٤]، وأبي حنيفة، والشافعي.

(و) منها: أنه لا يجوز[٥] لمن يشتري شيأ أن يبيعه (**بأقل من ما شري به**[٦] **إلا**) في الصور التي سيذكرها عليه السلام الآن - الأولى: أن يبيعه (**من غير البائع**) فإنه يجوز أن يبيع منه بأقل مما اشتراه وهذه مجمع عليها.

قال عليه السلام إلا أن يقصد الحيلة[٧] فلا يبعد أن لا يصح[٨] عند الهادي عليه السلام.

---

(١) واختاره الإمام شرف الدين.

(٢) وهذا عام إلا ما خصه دليل، ولأنه بيع بثمن معلوم من المتبايعين بتراضيهما فوجب القضاء بصحة البيع، كبيع النقد.

(٣) قلنا: هذا من الربى، فهو نفس المتنازع فيه.

(٤) وقواه المؤلف، والإمام المهدي، واختاره (المفتي).

(٥) ولا يصح.

(٦) هذه أحد عشر صورة، بل هي الثالثة عشر، وفيها ثلاث مسائل من البائع حيلة أو غير حيلة، أو بغير جنس الثمن حيلة.

(*) لو قال: وبأقل مما شري به حيلة لأفاد مفاد جميع الصور التي عددها؛ لأن مناط النهي ذلك القيد، وهو أعم من البيع إلى البائع وغيره كوكيله، فعند فقدانه يرتفع التحريم، وفيه أيضا أعمية كالأول فتأمل. من خط العلامة محمد بن علي الشوكاني رحمه الله تعالى.

(*) مع كون الثمن الأول نسأ، وإلا فهو يصح إن لم يكن ثم حيلة.

(*) والشراء الأول بنسأ[١] (قرز) إذا كان يجوز مثله.

(٧) كأن يكون الغير وكيل البائع أو عبده.

(٨) يجوز أن يبيعها من وكيله حيلة.

---

(١) أو نقدا مع قصد الحيلة. (قرز)

الصورة الثانية قوله: (أو) يبيعه (منه) أي: من البائع ويكون ذلك (**غير حيلة**)(١) يتوصل بها إلى قرض ونسأ، فإذا لم يكن على وجه الحيلة جاز ذلك.

الصورة الثالثة قوله: (أو) يبيعه (**بغير جنس الثمن**(٢) **الأول**)(٣) فإنه يجوز ولو كان أقل، فأما لو قصد(٤) بذلك الحيلة فظاهر عبارة

---

(١) وصورة الحيلة المحرمة التى هي (مسألة) العينة حيث يريد(١) أن يقرضه مائة لفائدة تحصل له، وعنده أنه يصح فيقول: أنا أبيع اليك سلعة بمائة درهم وعشرة، ثم تبيعها مني قبل أن تنقد لي شيئا بمائة درهم أسلمها اليك، ويبقى في ذمة المشتري [عشرة دراهم] الثمن الأول الأكثر، وهذا توصل إلى الربى فيحرم. العينة النسيئة وقيل: لأنه عاد إليه عين ماله (زهور)

(٢) ولو من البائع. إلا أن يكون حيلة فلا يجوز من البائع. (قرز)

(٣) والدراهم والدنانير جنس واحد. (صعيتري) وقال (المفتي) جواز التفاضل يأباه أي بل جنسان و(قرز) (*) أو بعد قبض الثمن جميعه. إن لم يكن ثم حيلة و(قرز)

(٤) نحو أن يريد أن يسلم إليه قدحين شعير بثلاثة أقداح حنطة فيقول: ذلك لا يجوز، فيحتالان بأن يبيع سلعة بالشعير، ثم يبيع منه السلعة بالبر، فإذا قصدوا بذلك الحيلة فلا يجوز. (*) وصورة الحيلة أن يريد أن يقرضه طعاما فقال: لا يقرضه إلا بأكثر من سعر يومه لأجل النسا، فاحتالا بأن باع صاحب الطعام سلعة بقدر قيمة الطعام الذي أراد أن يكون قيمة الطعام. مثاله: لو كان الطعام الصاع بدرهم فطلب منه عشرة أصواع فقال: لا أقرضك ذلك إلا بخمسة عشر درهما، فقال: إن ذلك ربى، فقال: أنا أبيع منك سلعة بخمس عشر درهما، ثم تردها إليَّ بالعشرة الأصواع، ويبقى في ذمتك خمس عشر درهما، فإن هذا غير جائز عند الهادوية. (قرز)

---

(١) وكان القياس جوازهما، لولا خبر عائشة الكبرى في امرأة وهي عائشة الصغرى بنت عجرة ذكره في (الصعيتري) قالت لها: يا أم المؤمنين إني بعت من زيد بن أرقم عبدا إلى العطا بثمان مائة درهم، فاحتاج إلى ثمنه، واشتريته منه بستمائة درهم فقالت عائشة: بئس ما اشتريت وبئس ما بعت أبلغي زيد بن أرقم أن الله قد أبطل جهاده إن لم يتب إلى آخر الخبر. (زهور)

التذكرة[١] أن ذلك لا يضر[٢].

قال عليه السلام وفي ذلك نظر فإن ظاهر كلام الهدوية منع التوصل إلى الربى بأي صورة كانت.

الصورة الرابعة قوله: **(أو)** يكون النقص من الثمن **(بقدر ما انتقص**[٣]**...............................**

---

(١) والأزهار.

(٢) بل يضر. و(قرز)

(٣) (مسألة):[١] في بيع الرجاء الذي استعمله أهل زماننا حيلة في تحليل الربى، والأقرب أنه على ضربين الأول: أن يقول: بعت منك هذا بيع رجاء إلى أن اتيك بحقك، أو لم يلفظ بذلك، بل هو عرف لهم ظاهر أن البائع متى رد على المشتري مثل ما أعطاه استرجع المبيع رضي المشتري أو كره، ولا يراعون في ذلك فسخا، ولا إقالة فهو ربا باطل على المذهب؛ لأنه ربا، وعند المؤيد بالله أنه فاسد؛ لأنه كالمؤقت، لكنه لا يملكه بالقبض؛ لأن بائعه ولو سلمه إلى المشتري فلم ينسلخ عنده، ولا سلط المشتري عليه يفعل فيه ما شاء، وانسلخ عنه بالكلية، فيكون قد أباحه له من كل وجه، وليس كذلك في بيع الرجاء فلا يطيب للمشتري من ثمار المبيع، ولا شيء من منافعه قط ولو أباحها له البائع، أو وهبها له، أو نذر بها عليه؛ لأن ذلك حيلة في الربى فلا حكم له، وتلزمه

---

(١) هذه المسألة ذكرها الوالد رحمه الله على أصول أئمتنا عليهم السلام، وهي كما ترى، وقد قيل: إن الضرب الثاني وهو حيث تكمل شروط صحة البيع في الظاهر ينقسم إلى قسمين أحدهما: أن يكون قصد المشتري أنما هو التمليك للمبيع، لا التوصل بعقد البيع إلى طلب الغلة فهذا البيع صحيح بكل حال، وسواء كان الثمن قليلا أو كثيرا؛ لأن هذا ليس من عقود الربى. القسم الثاني حيث يقصد بذلك التوصل إلى طلب الغلة فقط ـ فعند القاسم، والهادي، والناصر، والمنصور بالله: أن المضمر من عقود الربى كالمظهر فلا يصح هذا البيع، ولا أيّ حيلة في ذلك، وعند المؤيد بالله أن العقود تنصرف إلى اللفظ، لا إلى الضمير فيملك المبيع ويصح تصرفه بما شاء، ولا تلزمه الزيادة على ثمنه، ولا رده، إلا إذا فعل الحيلة التي في الكتاب. (بيان بلفظه) وفي (البستان) ولا إذا فعل الحيلة بواو العطف. والله أعلم وأحكم.

من عينه[١] **وفوائده الأصلية)**[٢] نحو أن يشتري شاة بعشرة دراهم، ثم

أجرة المبيع إذا استعمله للبائع. وقيل: مطلقا. ولو ضمن له البائع ما أتبع في ذلك فلا حكم لضمانه، وإذا تلف المبيع تحت يد المشتري ضمنه كما في البيع الباطل. الثاني: أن لا يقع شرط ولا يكون ثمة عرف برد المبيع من غير فسخ ولا إقالة[١] ولا إجبار للمشتري على رده فعلى قول المؤيد بالله يصح البيع؛ لأن العقود عنده تنصرف إلى اللفظ، ولا حكم للضمير فيها فيملك المبيع، ويصح تصرفه فيه بما شاء، ولا يلزمه رده، ولا زيادة على ثمنه ولو قل، إلا أن يقول بعد شراءه له متى رددت علي مثل الثمن أنت أو من يقوم مقامك بعدك فقد فسخت عليك البيع إن كنت حيا، وإلا فقد أوصيت لك بالفسخ بعدي وإن علم الله أنه يخرج عن ملكي في حياتي فقد فسخت عليك قبيل خروجه عن ملكي، ويقبل ذلك البائع فهذه حيلة في رجوعه للبائع وورثته، فإن شرط الإقالة متى رد مثل الثمن لم تصح الإقالة؛ لأنها بيع عند المؤيد بالله لا يصح تعليقها على الشرط، وأما على قول القاسم، والهادي، والمنصور بالله إن المضمر في الربى كالمظهر فلا يصح البيع إلا إذا وقع بقيمته التي يرضيان بالتفرق عليها فيصح، ويفعلان فيه الفسخ الذي مر وإن بيع بدون قيمته لم يصح، ولا يملكه المشتري، ولا تطيب له ثماره، ولا منافعه كما مر (فرع): فلو سلمه البائع إلى المشتري حيث البيع فاسد عند المؤيد بالله وعندنا باطل. بيان جزءوا حد ثم باعه البائع من غيره صح بيعه[٢] لأنه باق على ملكه، لكن يكون لهما الخيار في الفسخ حيث المشتري الأول ممتنع من تسليمه حتى يمكن تسليمه. (بيان بلفظه) والله أعلم وأحكم بالصواب.

(١) أو بعيبه الحادث عند المشتري. (هداية). (*) لا من سعره. (بيان).

(*) لا من قيمته لو رخص، ولا عبرة بما انتقص منه. ومثله في (الزهور) وعن (المفتي) قلت: لا حيلة فيه.

(٢) لا المتصلة حال العقد؛ إذ هي من جملة المبيع.

---

(١) وإنما يرده بالفسخ أو الإقالة إن شاء، وإن امتنع لم يجبر عليه. (برهان) ولله الحمد والمنة، وسبحان الله العظيم وبحمده، ولا حول ولا قوه إلا بالله.

(٢) وعندنا لا.

استغرق من صوفها بدرهمين فيجوز بيعها إلى البائع بثمانية حينئذ ولا خلاف في جواز هذه الصورة[١].

باب الخيارات[٢]

(هي ثلاثة[٣] عشر نوعا) الأول: أن يبيع شيئا وتسليمه متعذر

(*) وأما الفرعية فلم يذكرها، ومفهومه لا غيرها، وهي أجرة الدار ونحوها، وأما نقص سعره فقيل: إنه يجوز وقيل: لا يجوز[١]. (شرح أثمار) [ولفظ (البيان) (مسألة) من باع شيئاً اشتراه الخ.] (*) وأجاز ذلك الشافعي كله.

(*) المنفصلة عن العقد لا المتصلة عند العقد إذ هي من جملة المبيع فقد دخلت إذا في قوله: «في عينه». (قرز)

(١) فإذا عدم أحد هذه الصور فالبيع باطل. (مشارق)

(٢) واعلم أن أقوى الخيارات العيب، وأضعفها الرؤية، وأوسطها الشرط. ولايصح في بيع العبد من نفسه شيءمن الخيارات إلا خيار الشرط حيث كان للبائع، وكذا بيع العبد من رحمه. (معيار) ولا أرش إذا أنكشفت به علة؛ لأنه حصل العتق بنفس العقد فكأنه عتق بدليل بيع أم الولد من نفسها فلا يصح من الغير، بل لا يصح من نفسها. و(قرز)

(*) وإذا باعها من نفسها وقع العتق، ولا يلزمها شيء من الثمن. (قرز) وكذا خيار الرؤية يأتي على قوله في الأزهار: «وله الرد من بيعه من ذي الرحم».

(٣) والرابع عشر قوله: (البيعان بالخيار ما لم يفترقا) فعندنا، وأبي حنيفة أنه التفرق المجازي، وهو تفريق اللفظ بالبيع والشراء فلهما الخيار في تمام اللفظ، أو تركه، مهما لم يتم منهما جميعا، وبعده لا خيار. وقال أبو يوسف، والشافعي [وزين العابدين. (بهران) و(أحمد بن عيسى) رواه عنهما في (التقرير)]: أنه التفرق الحقيقي، وهو تفرقهما عن مجلس البيع فلهما الخيار ما لم يفترقا بحيث لا يسمع أحدهما من الثاني كلام المخاطب المعتاد، أو يخرج من المنزل إن كان في منزل واحد. (بيان)

---

(١) وهو ظاهر (الأزهار) (شرح أثمار) قلت: لا حيلة. (مفتي).

عند[١] العقد، نحو أن يكون عبدا آبقا، أو مغصوبا، أو مسروقا، أو مؤجرا،[٢] أو مرهونا،[٣] فيجب الخيار (**لتعذر**[٤] **تسليم المبيع، وهو**) يثبت (**لهما**) أي: للبائع والمشتري (**في مجهول الأمد**) كالعبد الآبق، والمغصوب، والمسروق، فإنهما يجهلان متى رجوعه فيثبت الخيار لهما جميعا؛ ولو علما[٥] ما لم يرجع.

---

(١) أو بعده قبل القبض.

(٢) إجارة صحيحة حيث لا تنفسخ. وقيل: لا فرق. (**قرز**)

(٣) ولعله حيث بيع للإيفاء، أو لرهن الثمن، ولعله حيث قد أذن المرتهن. يقال: قد انفسخ الرهن فلا خيار، لكن يقال: للمرتهن حبسه حتى يقبض الثمن، فحينئذ يثبت الخيار.

(*) بل خيار وقف، لا خيار تعذر، فيثبت الخيار لهما.

(٤) وكذا تعذر تسليم الثمن حيث لم يكن قد قبض المبيع بالأذن، ولاحاكم بجبر المشتري. ومثله في (شرح (الأزهار) في الحجر. (إملاء المتوكل على الله عليه السلام) وفي حاشية: ولا يصح الفسخ لتعذر تسليم الثمن في غير الحجر[١] والفرق أنه يصح الحجر ولا، يصح البيع لأن الحجر يتناوله بخلاف غيره فالحاكم يبيعه، ويقضي البائع الثمن. (**قرز**)

(٥) قال الفقيه يوسف: ومن رضي منهم قبل الإمكان لم يبطل خياره ما دام التعذر، وإنمايثبت الخيار للبائع؛ لأنه يتعذر عليه تسليم الثمن، لما لم يسلم المبيع. (بيان) يعني: إذا لم يكن قد قبض الثمن. وقيل: لا فرق؛ لأن للمشتري أن يطالبه برد الثمن[٢] حيث لم يسلم المبيع.

(*) ولو أبطل الخيار كان لهما الرجوع. (**قرز**)

---

(١) وللبائع الفسخ لتعذر تسليم الثمن، وسيأتي في (شرح (الأزهار) في الحجر ينظر؛ لأن الذي في الحجر مخصوص؛ لأن الذي سيأتي فيه حق لغيره، وهم أهل الدين فا شبه المتصرف عن الغير، وهو يثبت له الخيار، وأما هنا فالحاكم يجبر من متنع من التسليم ويوفر الثمن للبائع. والله أعلم وأحكم.

(٢) ولأنه غير مستقر إذا تلف المبيع.

(و) يثبت الخيار (**للمشتري الجاهل في معلومه**)[١] كالعبد المؤجر[٢] والمرهون إلى مدة معلومة[٣] فإنه لا خيار للبائع مطلقا، ولا للمشتري إذا كان عالما[٤].

(و) الثاني: ثبوت الخيار (**لفقد صفة**[٥]................

(١) ولا يفسخ البائع لتعذر تسليم الثمن[١] من غير حجر للمشتري، والفرق أنه يصح الحجر، ولا يصح البيع؛ لأن الحجر قد تناوله بخلاف غيره، فالحاكم يبيعه، ويقضي الثمن البائع. (قرز)

(٢) حيث لا تنفسخ الإجارة. (قرز)

(٣) ينظر في ذلك فإن كان بغير أذن المرتهن فهو موقوف، ولكل فسخه، ولو كان عالما، وإن كان بإذنه فإن كان لإيفاء الثمن أو رهنه فقد انفسخ الرهن، كما يأتي فما وجه الخيار[٢] وفي (الكواكب) أنه وإن كان موقوفا فليس للبائع الفسخ، ولا للمشتري. (مفتي) العالم. (مفتي) يعني: لا يفسخ لتعذر التسليم، ولهما الفسخ لكونه موقوفا. (حاشية السحولي) و(قرز)

(*) ولفظ (كواكب) فيكون ذلك كالعيب يثبت فيه الخيار للمشتري وحده إذا جهل عند الشراء مع أن بيع المرهون والمحجورموقوف،لكن لا خيار فيه للمشتري مع علمه بذلك. منه (لفظا).

(*) لأنه إن كانت المدة معلومة نزلناه منزلة العيب؛ لأن تعذر التسليم للمبيع له مدة معلومة. (كواكب) (مفتي)

(٤) و إنما يثبت الخيار للمشتري إذا كان جاهلا فقط، فله الفسخ بخيار تعذر تسليم المبيع. (غيث بلفظه)

(٥) (فرع) ويستحق خيار فقد الصفة لعدمها أيّ وقت من وقت العقد إلى القبض، فلو اشترى بقرة على أنها حامل ثم قبضها وقد ذهب حملها كان له الفسخ، وكذا لو كانت وقت العقد غير حامل ثم قبضها وهي حامل فله الفسخ أيضا، بخلاف خيار العيب؛ لأن العقد وقع مشروطا عليها باللفظ، ولما كان =

(١) إذ لو كان المشتري محجورا عليه ثبت للبائع الخيار لتعذر تسليم الثمن.

(٢) يقال: للمرتهن حبسه حتى يحصل ما بيع لأجله فلذا ثبت الخيار.

مشروطة)[١] نحو أن يشتري البقرة على أنها لبون فوجدها لا لبن فيها **(و)** الثالث: **(للغرر)** من البائع.

قال عليه السلام وقد ذكرنا مثالين أحدهما قولنا: **(كالمصراة)**[٢] فإن من صرا شاة[٣] حتى اجتمع اللبن فيها، ثم اشتراها مشتر فنقص[٤] لبنها في

= ذلك اللفظ هو السبب صح إسقاط الخيار بعده ولو قبل فقد الصفة. (معيار) [(بلفظه) **(قرز)**]

(*) والمشتري القول قوله في نفيها [كالبكارة والحمل] أي: أنها لم تكن موجودة مع يمينه، ويبين البائع بها. (شرح فتح) **(قرز)**

(*) إذا كان الشرط حال العقد، لا إن شرطه قبل العقد فلا حكم له، إلا أن يجري عرف بأن المشروط قبل العقد كالمشروط حاله صح. (بيان) و**(قرز)**

(*) كالبكارة، والحمل. (شرح فتح) وقوله: مشروطة أي: مذكورة حال العقد تم. **(قرز)** وإن لم تكن بآلة الشرط. (شرح فتح)

(١) أو متواطأ عليه، ويكون القول للمشتري في فقدها. (شرح فتح) **(قرز)**

(٢) وإن لم يقصد التصرية. **(قرز)**

(*) وإذا وقع التشاجر في المصراة فالقول قول البائع، والبينة على المشتري، وبينته على إقرار البائع بحبسها عن الحلب وقتين فصاعدا مما يعتاد حلبها فيه. (ديباج)

(٣) أو تصرت بنفسها. **(قرز)**

(٤) فإن قال البائع: ما نقص اللبن إلا لترك العلف أو قلته حلف [(تذكرة)] وقيل: يبين؛ لأنه أقر بالنقص، وادعاء السبب من المشتري، فلو أنكر نقص اللبن كان القول له، والبينة على المشتري. و**(قرز)**

(*) وحلبها في الثلاث ليس برضاء[١] **(قرز)** قال الإمام يحيى: لأنه إذا حلبها في اليوم الأول فيجد لبنها كثيرا فيظن أنه لبن عادة، ويجوز أنها لتصرية، وإذا =

---

(١) فإن حلبها بعد ثلاثة أيام بطل خياره. إلا أن يحلبها لخشية الضرر عليها من الحليب، وغيبة المالك الوقت الذي تضرر ببقائه فلا يبطل خياره بعد الثلاث، كما يأتي على قوله في خيار العيب: «أو تصرف بعد العلم» من (شرحه) ولفظه (فرع) وهكذا في المصراة الخ.

ثلاثة[١] أيام فإنه يثبت[٢] للمشتري[٣] الخيار لأجل الغرر، وظاهر المذهب سواء قال: على أنها ليست مصراة أم لم يقل، بل سكت[٤] عن ذلك، وقال في حواشي الإفادة إنما يكون له الخيار إذا شرط أنها ليست مصراة لا إذا اطلق وادعاء في ذلك الإجماع وإذا ثبت الرد بالتصرية فالمذهب أنه يرد اللبن[٥] إن كان باقيا فإن تلف فمثله فإن عدم المثل[٦]

حلبها في اليوم الثاني فوجده ناقصا فإنه يجوز أن نقصانه لأجل التصرية، ويجوز أن ذلك لاختلاف الأيدي، والعلف، والمكان، وعدم الألف؛ لأن اللبن يختلف لأجل ذلك، وإذا حلبها في اليوم الثالث فوجد لبنها ناقصا علم أنه أنما نقص لأجل التصرية. (شرح بحر). (*) عن أول حلبة. و(قرز)

(١) يعني: وأما النقص الذي يحصل بعد ثلاثة أيام فلا يثبت له الخيار؛ لأنه نقصان حادث عند المشتري. (كواكب) وفي (البحر) ما لفظه (مسألة): ولا تفسخ المصراة إلا بعد ثلاث؛ إذ لا يعرف التصرية بدونها؛ لظاهر الأثار. وقيل: له الفسخ متى انكشفت التصرية قلت: وهو الأقرب. (بحر بلفظه)

(٢) وكان القياس بطلان الخيار بتلف اللبن، لكن ورد الخبر وهو قوله ﷺ: (ردها وصاعا من تمر) وروي أبو هريرة أنه قال ﷺ: (لا تصروا البقر والغنم والإبل فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثا، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر). (شرح فتح) ويحمل ذلك على أنه عند تعذر المثل، أو على جهة التراضي جمعا بين الأخبار. (شرح أثمار)

(٣) ما لم يعلم المشتري التصرية، أو جرى عرف بالتصرية، وعلم بذلك. وظاهر المذهب لا فرق؛ لأن الغرر حاصل لاختلاف التصرية. (قرز)

(٤) وأما بعد الثلاث فهو عيب حادث عند المشتري.

(٥) قال الفقيه يوسف: هذا إذا كان الرد بالحكم، لا بالتراضي، فلا يجب رده كالعيب، وظاهر كلامهم الاطلاق، وهذا في اللبن الحاصل بعد البيع، وأما ما كان حاصلا حال العقد فهو جزء من المبيع فيجب رده مطلقا.

(*) ولو بالتراضي. (قرز)

(٦) في البريد. و(قرز)

فالقيمة[١]، قال في الانتصار والرد بالتصرية عام في جميع الحيوانات من مأكول وغيره كالاتان ويرد عوض لبن الاتان إن قلنا بطهارته[٢]، قال وهو المختار وأما رد الجارية بالتصرية ففي ذلك احتمالان أحدهما لا ترد لأن لبن الآدميين غير مقصود والثاني يثبت[٣] وهو المختار[٤] لأن ذلك قد يقصد لتكون ضئرا وعند أبي حنيفة أنه لا يثبت الرد بالتصرية لكن لا يرجع بالنقص كخيار رد المعيب بالعيب **(و)** المثال الثاني بيع **(صبرة[٥] علم قدرها[٦] البيع فقط)** دون[٧] المشتري[٨] وأما حيث يكون العالم المشتري دون البائع

---

(١) يوم الرد. (بيان) و(قرز) وقيل: يوم التلف.

(*) [وقيل: حال العقد]

(٢) المختار: أنه يجب رد العين، لا العوض؛ لأنه نجس عندنا. وقيل: لا يجب رده، ولا عوضه عند من يقول بنجاسته.

(٣) الرد.

(٤) قال في (البحر): ولا يرد لبن الآدمية؛ إذ لم تجر العادة بذلك. مع التلف، وإلا وجب رد العين مطلقا. و(قرز)

(٥) وكذا لو كان الثمن صبرة نحو[ملء] الكف من الدراهم، وعلم قدرها المشتري فقط. و(قرز)

(٦) وهذا في بيع الجزاف، وفي المقدر ما مر في الصبرة. (قرز)

(*) وأما وكيل البائع فلا يعتبر علمه إذا جهل البائع الكمية [(سماع سيدنا أحمد حاتم الريمي) وظاهر (الأزهار) خلافه. (قرز)]. (*) فلو علما جميعا، أو علم المشتري وحده، أو جهلا صح البيع وفاقا، ولم يثبت الخيار. (نجري) (قرز)

(٧) جهلا، أو البائع، علما أو المشتري فلا خيار له .(قرز)

(*) وجهل علم البائع. (شرح بهران بلفظه) و(الكواكب) و(بيان) فإن جهلا فلا خيار. (قرز) وظاهر الأزهار خلافه.

(٨) إلا أن يعلم بعلم البائع فلا خيار له. (بيان) و(قرز)

فإنهم ذكروا أنه لا خيار للبائع ولا للمشتري.

قال عليه السلام: وعندي أنه يثبت للبائع الخيار هنا، كما أثبتوا للمشتري الخيار حيث جهل وعلم البائع؛ إذ لا يجدون إلى الفرق بينهما سبيلا[١].

(و) الرابع، والخامس: الخيار **(للخيانة)** الواقعة من البائع **(في المرابحة والتولية)**[٢] أيضا نحو أن يقول: رأس مالي كذا وهو أقل فإنه إذا انكشف ذلك للمشتري ثبت له الخيار على ما سيأتي إن شاء الله تعالى[٣].

---

(١) بل قد فرق الإمام عليه السلام في (الغيث) في النسخة التي بخط يده الكريمة بأن البائع قد طابت نفسه، بخلاف ما لو جهل المشتري فهو كالمغرور، وقيل: الفرق أنهم أثبتوا خيار الرؤية للمشتري دون البائع. (تعليق) وقيل: الفرق أن البيع اسقاط فلا يفترق الحال بين العلم والجهل.

(٢) هي كالمرابحة إلا أنها بالثمن الأول.

(*) وكذا في المخاسرة. **قرز**

(٣) قال المنصور بالله: والرد لفقد الصفة، والخيانة نقض للعقد[١] من أصله، فعلى هذا تكون الفوائد فيهما مثل ما في خيار الرؤية تطيب الفرعية مع القبض، وترد الأصلية، ويضمن تالفها مطلقا، وأما معرفة مقدار الثمن والمبيع فينظر، ولعله كخيار الرؤية. وقيل: تكون الفوائد كما في خيار الشرط، وكذا المؤن. (بحر) و(قرز) قلت: الأولى أنه كالعيب[٢] فينظر هل كان بالحكم أو بالتراضي. (مفتي) وعن الإمام عليه السلام لمن استقر له الملك، كخيار الشرط ذكره المؤيد بالله و(قرز) [وقيل: كالرؤية.]

---

(١) وذهب عليه في (البيان) في آخر المسألة من فصل وإذا لم يقع من المشتري رضىً

(٢) سيأتي ما يؤيد هذا معلق على قوله: وفي العيب لمن رضي، ولفظه قيل: وكذا يكون الحكم في الخيار لفقد الصفة لمن رضي كخيار العيب، وكذا ما كان من الخيارت من باب النقص فرده إلى العيب، وما كان من باب التروي فكالشرط. (قرز)

(و) السادس، والسابع: أن يشتري شيأ لا يعلم قدر ثمنه، أو قدر المبيع فيخير **(لجهل)** معرفة **(قدر الثمن أو)** قدر **(المبيع)**[١] مثال خيار معرفة مقدار الثمن أن يقول: بعت منك هذه الصبرة على ما قد بعت من الناس[٢] وقد باع على سعر واحد[٣] ولا يعلم المشتري كيف باع فيما مضى - كان للمشتري خيار معرفة مقدار الثمن.

ومثال آخر[٤] أوضح من هذا، وهو أن يشتري صبرة من مكيل أو موزون كل قدر منه بكذا، ولم يعلم مقدار الصبرة وكميتها في الحال، ثم كاله وعرفه وعرف مقدار الثمن[٥] كان له الخيار كما تقدم[٦]، ومثال خيار معرفة مقدار المبيع نحو أن يقول: بعت منك بمائة درهم[٧] من

---

(١) وظاهر المذهب صحة البيع، سواء علم القدر في المجلس أو بعده، بخلاف ما سيأتي في (مسألة) الرقم للمرابحة. (حاشية سحولي) لفظه: بل وفي (مسألة) الرقم على المختار. (قرز)

(٢) والثمن مثلي لا قيمي؛ لأنه لا يثبت في الذمة، ولاختلاف القيمي.

(٣) (فرع) وإذا اختلف في قدر الثمن الذي باع به هو أو غيره في الماضي لم يقبل فيه شهادة المشتري الأول، ولا البائع الأول؛ لأنه يشهد بفعله [(بيان لفظا)]

(*) وبثمن مثلي يثبت في الذمة. و(قرز)

(٤) وجه الوضوح أن هذا مجمع عليه، وذلك مختلف فيه، وسيأتي الخلاف في باب المرابحة وقيل: إن الثمن في هذا المثال معلوم الجنس، والأول غير معلوم وقيل: الثمن في الأول قد علم جملة، وفي الثاني لما جعل كل جزء من الثمن مقابلا لكل جزء من المبيع وأجزاء المبيع غير معلومة الحال لا جملة ولا تفصيلا [هذا ما يمكن من توجيهه].

(٥) ويثبت الخيار قبل الكيل وبعده.

(٦) قيل: ويثبت في هذه الصورة خيار معرفة مقدار المبيع. **(قرز)**

(٧) ولم ينقص.

هذه الصبرة على ما قد بعت، وقد باع على سعر واحد[١] فههنا المبيع لم يعلم كم هو فيثبت فيه الخيار[٢]، فإن لم يكن قد باع، أو باع بأسعار[٣] مختلفة[٤] ولم يعين[٥] أحدهما[٦]، أو قال: على ما أبيع[٧] فسد العقد[٨] وهكذا في المثال الأول في خيار معرفة مقدار الثمن.

والثامن قوله: **(أو)** اشترى شيأ غير معين فإن له خيار **(تعيينه)**[٩] مثاله: أنه لو اشترى ثوبين أو ثيابا كل ثوب بكذا على أنه بالخيار يرد ما شاء[١٠]، ويأخذ ما شاء كان له الخيار يأخذ

---

(١) وقياس ما تقدم أنها تصح حيث لم تنقص عن قدر ما قد باع و**(قرز)** [يعني عن المائة الدرهم]. (*) والثمن مثلي. **(قرز)**

(٢) وإنما صح البيع هنا وإن كان الثمن والمبيع مجهولين؛ لأن الجهالة جزئية، وليست كلية، ويسير الجهالة لا يضر، ومن ذلك بيع ثوب من ثياب مع شرط الخيار لأحدهما مدة معلومة. (تكميل)

(٣) أو قيمي.

(٤) ولا غالب، وإلا انصرف إليه [(كواكب)] وقوله: «على سعر واحد» يأباه.

(٥) أو عين والتبس.

(٦) أو كان الثمن قيميا. (بيان) **(قرز)**

(٧) في المستقبل.

(٨) في الوجهين الأولين لجهالة المبيع، والثالث كونه معلقا على شرط مستقبل.

(٩) وأما الفسخ فليس له أن يفسخ في الصورتين؛ لأنه خيار تعيين، ومن ذلك لو قال: بعت منك هذا بكذا، أو هذا بكذا ولك الخيار مدة معلومة في أيهما شئت صح البيع. (بيان)

(١٠) وينظر لو اشترى عبدين على أن يرد أحدهما في ثلاثة أيام إن شاء، فمات أحد العبدين قبل تمام المدة، هل يثبت له الخيار في الحي ويموت الميت من ملكه[١] أم لا ؟. (وابل) قيل: يثبت الخيار في الحي. (تكميل) و**(قرز)**

---

(١) أي: من ملك المشتري؛ إذا قد قبض و**(قرز)**

أيهما[١] مع شرط الخيار لأحدهما[٢] مدة معلومة، وكذا إذا اشترى ثوبا[٣] من ثياب على أن له الخيار في تعيينه مدة معلومة صح البيع وله خيار تعيينه[٤].

(*) هذا حيث عين ثمن كل ثوب وميزه نحو كل ثوب بعشرين، فلو جعل ثمنها الكل واحدا لم يصح البيع[١] ولا يصح أن يشرك غيره بالخيار[٢]؛ لأنهما يختلفان. (شرح بحر معنى) لعله يريد من غير جهته، وأما من جهته فيكون لمن سبق كما لو أعطاه رجلان ثوبين، وأمره كل واحد أن يبيع ثوبه مع ثوب الآخر بعقد واحد صح، مع أن نصيب حصة كل واحد مجهولة جهالة مقارنة لأصل العقد، وكما لو باع العبدين بألف ثم مات أحدهما قبل التسليم صح بيع الآخر بحصته كذلك، كما في مسألتنا. (*) وتناول العقد كل المبيع في هذه الصورة. (*) وليس له رد الكل. (قرز)

(*) قال المؤلف: هذا ليس من صور تعيين المبيع؛ لأن المبيع قد تعين، وإنما جعل البائع للمشتري الخيار في بعضه، ولهذا لا يصح بعد مضي المدة أن يختار ما شاء فيلزمه الجميع، وإنما ذلك من خيار الشرط. ومثله في (شرح بهران)

(١) وله أخذ الكل. و(قرز)

(٢) لا لهما معا؛ لأنهما مختلفان.

(*) أو لأجنبي.

(٣) هذا حيث كانت الثياب مختلفة لا مستوية فيفسد البيع؛ لأن البيع متعين على الأعلى، لا مع استوائهما فالجهالة حاصلة؛ إذ يجوز في كل واحد أن يأخذه فلم ينطو البيع على مبيع معلوم، والقياس الصحة في المستوي. أيضا كمد من صبرة، وذكر الخيار لا يضر، وإنما اشترط أن يكون في المختلف في الاستثناء كما في بيع الصبرة.

(٤) والخيار في هاتين المسألتين إنما هو خيار تعيين المبيع، وليس له الفسخ. (كواكب)

---

(١) قلنا: بل يصح [ويقسم الثمن على قدر القيمة. (قرز)]

(٢) يقال: فيلزم مثله في الموقوف لأن الفساد طارئ فينظر.

(وهذه) الخيارات الثمانية **(على التراخي)**(١) لا على الفور بمعنى أنه إن علم بتعذر التسليم أو بفقد الصفة ولم يفسخ فهو بالخيار حتى يصدر منه رضاء(٢) بالقول(٣) أو ما يجري(٤) مجراه **(وتورث)** هذه الخيارات الثمانية إذا مات من هي له(٥)، فإن كان الورثة صغارا تولاها ولي ما لهم **(غالبا)** احتراز من خيار تعيين المبيع(٦) حيث تناول العقد كل الشيء على أن يأخذ ما شاء ويرد ما شاء فإنه لا يورث(٧).

---

(١) ما كان من باب النقص فعلى التراخي، ويورث، وما كان من باب التروي والرأي فعلى الفور، ولا يورث. (بحر) [ومثله في (البيان) (قرز)]

(٢) (فرع) فكل من هذه الخيارات يصح إسقاطه بعد وجود سببه(١) لا قبله، وما كان سببها ممتدا لم يصح اسقاطه كخيار التعيين(٢) وخيار تعذر التسليم والرؤية(٣) ومعرفة مقدار المبيع على القول بأن سببه الجهالة. (معيار بلفظه)

(*) هذا في غير التعذر · كالكتابة

(٣) في غير متعذر تسلم المبيع، ومجهول الأمد فله الفسخ؛ لأن الخيار يتحدد حتى يعود. (معيار)

(٤) التصرف من تسليم الثمن وقبض المبيع.

(٥) أو ارتد ولحق، لا إذا جن، وينوب عنه وليه كخيار الشرط.

(٦) في أحد صورتيه، وذلك حيث الخ

(٧) بل يستقر المبيع للوارث، ولو مات قبل مضي المدة.

(*) بل يلزم المبيع جميعا. (قرز) (*) فينفذ ويلزم المبيع جميعا. (قرز)

---

(١) فسبب خيار الشرط، وفقد الصفة، الشرط الملفوظ به في العقد، أو المتواطأ عليه، وسبب خيار الرؤية ومعرفة مقدار المبيع والثمن الجهالة على الأصح وقيل: سببها العقد. وسبب ما سوى هذه النقص الحاصل في المبيع. (معيار).

(٢) مستقيم في صورة الشراء لغير معين. (قرز) [وأما في المعين حيث تناول العقد كل الأشياء فيصح إسقاطه].

(٣) ينظر، فسيأتي قريباأنه يبطل بالإبطال بعد العقد، ولو لم يره.

(ويكلف) المشتري **(التعيين)** للمبيع **(بعد المدة)**[١] فإن امتنع حبس[٢].

قال عليه السلام: وكذا في حق الميت لو بقي[٣] حتى مضت مدة الخيار كلف وارثه[٤] التعيين[٥].

(و) التاسع: أنه يثبت الخيار **(لغبن صبي**[٦] **أو متصرف عن الغير)** إذا غبنا غبنا **(فاحشا)** والمتصرف عن الغير هو العبد المأذون، والوكيل،[٧] ....

(١) وهذا حيث لا يتناول العقد كل الأشياء، وإلا فقد نفذ في الجميع لخروج المدة.

(٢) وقيل: يعين الحاكم.

(٣) يعني: لم يعين حتى مضت مدة الخيار.

(٤) يعني: في الصورة الأخيرة، وهي قوله، وكذا لو شرى ثوبا من ثياب.

(٥) ينظر لو اختلف الورثة في التعيين. لعله يعمل بالأول؛ لأن لكل وارث ولاية كاملة، فإن اتفقوا في الوقت فالحاكم. وفي (البيان) في العتق: إذا اختلف الورثة في تعيين الوصية فعين بعضهم غير ما عينه الآخر لم يصح، إلا ما تراضوا عليه الكل[١] لأن ذلك كالقسمة [وأما التعيين حيث تناول العقد كل الأشياء فيصح إسقاطه.].

(٦) مميز مأذون. و(قرز)

(٧) المراد في الوكيل ونحوه حيث تصرف في غير محضر الموكل، فأما في محضره فيصح الغبن عليه؛ لأنه كالمعبر عنه، ذكره أبو جعفر، وأبو مضر، ودل عليه كلام أصحابنا في القسمة: أن الغبن فيها يصح على من حضر، ولو تولاها =

(١) وهذا عام في جميع الأشياء غير العتق. ويأتي مثله في كلام (البيان) فلا يصح من الورثة التعيين لأنه من باب التروي، فأشبه خيار الرؤية، بخلاف ما إذا قال: أوصيت بعتق أحدكم، يعني: عبده فيصح من الورثة التعيين، كما يأتي في العتق.

والولي[١]، والشريك إذا اشترى أو باع بغبن فاحش فإنه يثبت الخيار، فإن كان مما يتغابن الناس بمثله فلا خيار، وهذا في التحقيق يرجع إلى خيار الإجازة فإن أجاز ولي الصبي[٢] لمصلحة[٣]، ومالك العبد، والموكل ـ نفذ العقد، وإلا فلا.

= غيره، والمذهب أنه لا يصح الغبن عليه ولو حاضرا، وفرق بين القسمة[١] وهذا أن هنا تتعلق الحقوق بالوكيل، لا هناك. والله أعلم بالصواب.

(*) ما لم يفوض. وكان لمصلحة

(*) ما لم يفوض. وقيل: ولو مفوضا. وفي (البيان) ما لفظه قال الفقيه يوسف: إلا[٢] إذا كان مفوضا صح الغبن[٣] عليه إلا أن يكون مما يستنكر في العادة لم يصح، كما قال المؤيد بالله، والمنصور بالله فيمن فوض غيره في ماله، ثم وهبه أو أعتق عبده لم يصح. (بيان لفظا) من الوكالة.

(١) كالأب، . بلفظه غيث والوصي، والإمام، والحاكم، والمضارب. (بيان)

(٢) وهذا حيث تمكن الإجازة كالصبي بعد بلوغه، وسيد العبد ونحو ذلك، والموكل، والشريك، ورب المال، وحيث لا تمكن الإجازة كمتولي المسجد والوقف، وبيت المال إذا عين فلا يصح التصرف . انتهى (حاشية سحولي) (بيان)[٤] بل تصح الإجازة إذا عرضت المصلحة، ولعله حيث باع جاهلا، وإلا فقد انعزل مع العلم. (حاشية السحولي) (قرز)[٥]

(٣) عرضت. (حاشية سحولي)

---

(١) والصحيح في القسمة كما سيأتي في الحاشية المعلقة على قوله: «ولا يسمع من حاضر في الغبن» أنه لا يصح الغبن على الموكل ولو حاضرا، ما لم يباشر القسمة، فإن باشر فالكل سواء. (قرز)

(٢) مع المصلحة؛ لئلا يخالف ما يأتي في الوكالة. أو كان الثمن قيميا. (بيان) لأنه يكون مبيعا.

(٣) إذا جرى به العرف.

(٤) أما لو تصرف الولي ولا مصلحة حال العقد ببيع أو شراء، ثم بعد مدة حصلت المصلحة التي يصح معها التصرف هل يصح من الولي إجازة ذلك العقد لارتفاع المانع من الإجازة؟ الأقرب صحة ذلك إذ لا مانع، وهذا مستقيم حيث باع بغبن جاهلا لذلك. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

والغبن الفاحش: هو ما زاد على نصف العشر[١] ذكره في الزوائد.

قال الفقيه يحي البحيبح: واختاره القاضي زيد.

وعن الشافعي ما زاد على العشر. وأشار إليه في الوافي

قال القاضي جعفر[٢]: ما أجمع أهل المعرفة على أنه غبن فهو فاحش، وما اختلفوا فيه هل هو غبن أم لا لم يكن فاحشا.

قال الفقيه يحي البحيبح: وإذا اعتبرنا أن يزيد على نصف العشر فلا بد من معرفة القيمة قبل ذلك[٣] فإن اتفق المقومون فظاهر، وإن اختلفوا[٤] أخذ بالوسط[٥] من الثلاثة، وبالأقل من تقويمين، وفي أربعة

---

(١) من القيمة.(*)فلو زاد المشتري على الثمن إلى تمام قيمة المبيع، أو نقص البائع إلى قدر القيمة كان الخيار باقيا، ذكره المنصور بالله؛ إذ الاعتبار حال المبيع. (هاجري). (*) (فرع) وفي(البيان) والغبن الكثير ما زاد على نصف عشر القيمة، إما زيادة في حق المشتري، أو نقصانا في حق البائع. (بلفظه)

(٢) قال عليه السلام: ومثال المسألة: أن يشتري بعض الأمتعة بعشرين درهما، ويقومه بعضهم بثمانية عشر، وبعضهم تسعة عشر فيكون الغبن درهما؛ لأنه خرج عن تقويم المقومين، فأما لو قوم بعضهم عشرين لم يكن غبنا. (بستان)

(٣) قبل الفسخ. (*) يعني: قبل ثبوت الخيار. (قرز) وقيل: قبل ثبوت الفسخ. وقيل: قبل زيادته على نصف العشر.

(٤) كلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح مستقيم حيث أمر الحاكم من يقومه ليعرف الغبن، وأما من شهد بفوق ما ادعى المغبون، أو دونه لم تصح شهادته إلا بما طابق الدعوى كما سيأتي.

(٥) وهذا حيث كان المقومون اثنين، فقالا: يحتمل، ويحتمل، أما إذا كانوا أكثر نحو أن يقول اثنان يساوي عشرة، واثنان ثمانية، واثنان اثنى عشر اعتبر بالأكثر، كبينة الخارج. (شامي) هذا يستقيم في قيم المتلفات، وأما هنا فالمختار ما في الكتاب؛ لأن التقويم بالأقل، كبينة الخارج إذ ثبت معها الفسخ، بخلاف بينة الأكثر فهو كالداخل [فالبينة التي ثبت معها الفسخ هي =

بالأقل من المتوسطين[١].

وأما المالك المرشد إذا باع أو اشترى لنفسه فلا خيار له ولو غبن.

وقال مالك: له الخيار إذا لم يكن من أهل البَصَر[٢]. قال بعض أصحابه: إذا كان الغبن مقدار الثلث. وهو قول الناصر، والمنصور بالله، إلا في قدر الغبن فمذهب الناصر أن يزيد على نصف العشر.

(و) العاشر هو الذي يثبت في العقد (**بكونه موقوفا**) فإذا باع الفضولي مال الغير أو اشترى له كان لذلك الغير الخيار[٣] في الإجازة[٤].

(و) هذان الخياران (**هما على تراخ**) فلو علم ولي الصبي

= الخارجة، والتي يعمل بها بينة الأقل من جهة المشتري وبينة الأكثر من جهة البائع]. (عامر) ولعل هذا يستقيم في الشراء.**قرز**

(*) وهذا حيث كان التقويم بنظر الحاكم، ولم يذكر[١] المغبون قدره، وإلا فالعبرة بما طابق دعوى المغبون. (هبل) و (شرح فتح معنى) (**قرز**)

(١) هذا إذا كان التقويم بأمر الحاكم، فإن لم يكن بأمر الحاكم عمل بقول من طابق دعوى المدعي. و(**قرز**) فمن شهد بفوق ما ادعاه المغبون، أو دونه لم تصح شهادته، وهذا عام في جميع التقويمات.

(٢) بفتح الباء الموحدة، والصاد المهملة: العلم والمعرفة، وفي الحديث (العامل بلا بصر كالرمي بلا وتر)[وبالضم الغليظ وفي الحديث، بُصر سبع سماوات أي: غلظها. (ضياء شمس علوم)].

(*) والمعرفة.

(٣) والمتبايعين. (**قرز**) يعني: الفضوليين.

(٤) أو عدمها. أثما. و(**قرز**)

---

(١) أو ذكر قدره، ولم يأتوا بلفظ الشهادة فهو مجرد تقويم. (إملاء سيدنا حسن) رحمه الله. (**قرز**)

بغبن فسكت كان على خياره ولو طالت المدة حتى يجيز أو يرد وهكذا المالك إذا علم بعقد الفضولي وسكت (و) خيار المغابنة والإجازة (لا يورثان)[١] فإذا[٢] مات ولي الصبي الذي[٣] غبن غبنا فاحشا لم ينتقل الخيار إلى ورثته[٤]، بل يبطل العقد بالموت كخيار الإجازة فإنه يبطل بالموت[٥].

---

(١) الذي لا يورث من الموقوف هو ما كان موقوفا حقيقة، كمثال الكتاب، وأما الموقوف مجازا مثل بيع الراهن للرهن، وبيع المحجور عليه بشيء من ماله فقيل: إنه يبطل البيع، والصواب خلافه. (شرح بهران) ومثله في (حاشية السحولي) حيث قال: ولو على إجازة المرتهن، أو على فك الحجر. و(قرز)

(٢) وكذا لو مات الصبي المغبون بنفسه لم ينتقل الخيار إلى وارثه. (غيث)

(٣) يعني: الولي الذي غبن؛ لأنه في هذه الصورة.

(٤) إذا كان المتصرف ولي الصبي في مال الصبي، وغبن فلا يبطل[١] بل يخير الصبي بعد بلوغه، وكلام (الشرح) يستقيم في صورة واحدة، وهو حيث تصرف الصبي في مال الولي بإذنه، وغبن غبنا فاحشا، ولم يجز الولي حتى مات فإنه يبطل بالموت. (سماع) (*) وأي حق للولي فنقول: ينتقل إلى ورثته. بل له حق للمصلحة التي عرضت.

(٥) ينظر فإن العاقد هنا الصغير، وله الإجازة بعد بلوغه، وإن مات وليه، وأما إذا كان العاقد الولي بطل العقد بموت الولي. وقيل: إذا مات الولي بطل العقد بموت الولي، فلا تصح من الصبي الإجازة بعد البلوغ. (حاشية سحولي) وقد تقدم[٢] مثل ذلك في (غالبا) [في قوله فإجازة من هي له حال العقد (غالبا) وكلام (حاشية سحولي) من (شرح غالبا) إبحث]

---

(١) الصحيح أنه يبطل مطلقا بموت الولي، سواء كان العاقد الصبي أو الولي. ولفظ (حاشية السحولي): ولو اشترى الصبي لنفسه، أو باع بغبن فاحش ثم مات هو أو وليه قبل الإجازة بطل العقد، ولم يورث الخيار. (قرز)

(٢) ولفظ (حاشية سحولي): وكذا إذا شرا الصبي لنفسه، أو باع بغبن فاحش، ثم مات هو، أو مات وليه قبل الإجازة بطل العقد ولم يورث الخيار. (بلفظه) (قرز)

(و) يثبت الخيار (للرؤية والشرط والعيب) وهذه هي الحادي عشر، والثاني عشر، والثالث عشر.

قال عليه السلام وقد أفردنا لكل واحد من هذه الثلاث فصلا لكثرة مسائلها فبدأنا بخيار الرؤية.

فصل

(فمن اشترى) شيأ (غائبا)(١) لم يكن قد رآه رؤية مثله وقد (ذكر جنسه(٢) صح) البيع(٣) ويكون له الخيار إذا رآه، وأما إذا باع ما لم يره

---

(١) أو أجاز. (قرز)

(*) المراد غير مرئي، ولو حاضرا، بل ولو رأى رؤية غير مميزة، وظاهر العموم ثبوت خيار الرؤية في المسلم فيه، وأما رأس مال السلم والصرف، وسائر الأثمان إذا كانت من النقدين فلا يثبت فيها خيار الرؤية. (حاشية السحولي)(١) إلا أن يكون معيبا[وكان مما يتعين. (قرز) كالسبائك ونحوها.]. (قرز)

(*) عن الرؤية.

(٢) قال الفقيه يحي البحيبح: هذا إذا كان مثليا لا يختلف بتفاوت القسمة باختلاف نوعه وصفته، وإلا لم يصح إلا بتعيين الجنس، والصفة التي يتعين بها، أو كان قيميا، وميز في لفظ البيع، أو مطلق مقيد بما تقدم في قوله: «ومجهول العين مخيرا فيه» و(قرز) هكذا. (قرز) عن سيدنا (سعيد الهبل).

(*) مع قدره.

(٣) مع تكامل شروط البيع.

---

(١) وفي (البيان) ما لفظه (مسألة): ولا يثبت خيار الرؤية في الصرف ولا في السلم. لأن من شرطهما أن يكونا ناجزين لا خيار فيهما بعد الافتراق، ذكره الفقيه حسن، وقال في الزوائد: يثبت في المسلم فيه. (بيان) وقال ابن مظفر: والعلة أولى كخيار المعيب. (كواكب) وأما في رأس ماله فإن كان مما يتعين كالسبائك ونحوها فيصح فيه خيار الرؤية في المجلس، ذكر معناه في (الكواكب) (قرز) بعد الافتراق لا قبله، فيثبت كما سيأتي في (البيان) (قرز)

صح أيضا[١]، ولا خيار للبائع عند الأكثر[٢] لقوله ﷺ: «من اشترى شيأ فهو بالخيار[٣] إذا رآه».

(تنبيه) قال عليلم: أما لو وقع من المشتري[٤] تدليس[٥] بأن

(١) خلاف الشافعي.

(٢) فيه إشارة إلى خلاف الناصر، وأبي حنيفة.

(٣) لما روي عن عثمان، وطلحة أنهما تناقلا بأرضين وفي (الانتصار) بدارين أحدهما: في الكوفة، والأخرى: في المدينة فقيل: لعثمان إنه مغبون فأراد الفسخ، وادعى أن له الفسخ لأنه باع ما لم يره فتحاكما إلى جبير بن مطعم فقضى بأنه لا خيار لعثمان، وأن الخيار [يعني خيار الرؤية] لطلحة؛ لأنه البائع لأرضه. (زهور) وفي (الغيث)ما لفظه قلت: ولعل الراوي أراد بخيار طلحة بن محمد أن الفسخ الذي طلبه عثمان بن عفان واقف على اختياره، لا أن له الخيار وحده إذ لا وجه للفرق بينهما. (غيث لفظا) والمذهب أنه يثبت لهما الخيار جميعا، كما في (شرح ابن بهران) (قرز) قلت: بل المراد أنهما كانا يعرفان ما في المدينة من دار وأرض على اختلاف الرواية، ولا يعرفان ما في الكوفة فليس لمشتري ما في المدينة خيار الرؤية لرؤيته له، وإنما الخيار لمشتري ما في الكوفة لا لبائعها، وذلك واضح. من (خط المتوكل على الله رحمه الله)

(٤) وكذا من البائع لو حصل تدليس منه بحقارة الثمن، أو رخصه، أو غير ذلك. (وابل) كأن يقول: المبيع غال في السوق ونحوه. (قرز)

(*) أو غيره، وإن لم يكن منه عناية، وقيل: بعنايته. (قرز)

(٥) يثبت الخيار للبائع في ثلاث صور الأولى: حيث وقع من المشتري[١] تدليس بأن المبيع دون ما هو عليه من النفاسة في القدر، أو في القيمة. الثانية: حيث تلقى الركبان، واشترى منهم فمن غبن منهم كان له الخيار، وادعى الفقيه يحي البحيبح أنهم لم يثبتوا الخيار للبائع إلا في هذه الصورة. الثالثة: صبرة من=

(١) أو غيره بعنايته. (قرز)

المبيع دون ما هو عليه من النفاسة[١] في القدر أو في القيمة[٢] فلا يبعد على أصولنا أنه يثبت للبائع خيار الغرر[٣] كما ذكر أصحابنا في باب الإبراء أن المستبرئ لو دلس بالفقر[٤]، أو حقارة الحق لم يصح البراء[٥]، ولا وجه إلا الغرر - والله أعلم.

(و) إذا اشترى الغائب كان (له رده)[٦] بخيارالرؤية سواءً وجده على الصفة المذكورة[٧] أم لم يجده عليها، خلافا لأبي العباس،

= الثمن علم قدرها المشتري فقط . و(قرز)

(*) أو دلس عليه بجلالة ثمن المبيع الذي باعه، كأن يقال له: هذا الثمن كذا قدرا أو صفة، وهو على غير ذلك سواء كان المدلس المشتري أو الواسطة بعناية المشتري أو غيرهما. (شرح فتح)

(١) أو أنه غير مرغوب إليه في الشراء، أو غير مرغوب إليه بالانتفاع، نحو أن الأرض المبيعة في موضع ناء، أو مخوف، بحيث لولا التغرير لما باعها، فإن هذا مما يثبت به الخيار، ولو باعها بالثمن الوافي، أو القدر الذي يتغابن الناس بمثله فله الخيار. من جوابات سيدي علي بن المؤيد بالله محمد بن إسماعيل. (قرز)

(٢) أو في الصفة.

(٣) وكذا لو دلس البائع على المشتري بحقارة الثمن، أو غلاء المبيع أو نحوه ثبت الخيار، كما يثبت للبائع. (بيان لفظا).

(*) ويورث.

(٤) يعني على المبري.

(٥) قياس هذا أن البيع لا يصح كما لا يصح البراء وليس كذلك فينظر في التعليل. [بل يصح ويثبت الخيار.]

(٦) في وجهه، أو علمه بكتاب، أو رسول. (حثيث) وذلك ثابت في جميع الفسوخات. (مفتي) و(قرز)

(*) ما لم يكن رحما للمشتري. (شامي) وقيل: إنه الضمير للعتق مشروط بعدم الرد كالوصية. (قرز) (المفتي)

(٧) بل ولو أعلى . (قرز)

والمنتخب[١] فإنهما لا يثبتان خيار الرؤية إذا وجد على الصفة المشروطة.

نعم: وإنما يثبت له رده (عقيب[٢] رؤية)[٣] فلو تراخى عن الفسخ عقيبها بطل[٤] الخيار[٥]، ولا بد أن تكون الرؤية التي ينقطع الخيار

---

(١) والفنون.

(٢) ذكر العقيب هنا ليتبين أنه على الفور عقيب الرؤية، وإلا فهو يصح الفسخ[١] به قبل الرؤية».

(*) والعقيب ما دام في المجلس، كما يأتي في الشفعة عند أبي طالب، وعند المؤيد بالله على الفور. (بيان معنى)

(٣) ويثبت للبائع حق في طلب المشتري لرؤيته ليبطل الحق الثابت عليه للمشتري. (معيار).

(*) ولا يثبت الرد إلا فيما عين لا فيما يثبت في الذمة كعوض الخلع ونحوه، إن لم يعين عند العقد وقد تقدم[٢] والمختار أنه يثبت الخيار، ويرجع إلى قيمته يوم العقد. (قرز) (*) صوابه إلى عقيب رؤية. و(قرز)

(٤) إذا علم أن التراخي يبطل، والقول قوله في الجهل و(قرز)

(٥) لكن إذا لم يكن البائع حاضرا فسخ عقيب الرؤية، ولو منفردا ويلفظ بذلك، ولا يتم فسخه إلا برضاء[٣] البائع، أوالحاكم، ويكون فائدة الفسخ في غير حضور البائع؛ لئلا يكون متراخيا. (دواري)

(*) فلو كان غائبا وأرسل إليه، أو كتب إليه بالفسخ صح؛ لأنه لا يعتبر رضاؤه بالفسخ. (بحر)

---

(١) كما سيأتي في قوله وله الفسخ قبلها ولا يعفى المجلس، بل متى حصلت الرؤية المميزة فإن فسخ وإلا لزم المبيع، وهذا حيث علم بثبوت خيار الرؤية. (سحولي) والقول قوله في الجهل.

(٢) في قوله: «وفي رده بالرؤية» الخ

(٣) بل لا يعتبر رضاؤه، كما في خيار الشرط، وإنما يعتبر حضوره إن كان في البريد، وإن كان خارجا عن البريد خرج إلى الحاكم ليتم الفسخ. (حاشية سحولي) (مفتي) قيل: لا يشترط.

عندها[١] (مميزة) فلو رآه رؤية غير مميزة فلم يفسخ لم يبطل خياره، وذلك نحو الرؤية في المرآة، فأما لو رآه من خلف زجاجة بطل خياره؛ لأن الشعاع ينفذ.

قال الفقيه محمد بن يحي: ولعل هذا في تقاطيع[٢] الجسم، فأما في اللون فله الخيار؛ لأنه يتلون بلون الزجاجة.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندي أنه لا يبطل خياره بكل حال[٣] لأنها رؤية غير مميزة، وأما رؤية الحيتان في الماء فقد ذكروا أنه لا يبطل بها الخيار لأنها تتجافى[٤]. قال عليه السلام: بل لأنها رؤية غير مميزة.

ومن حق الرؤية أن تكون (بتأمل)[٥] فلو رآه من دون تأمل لم يبطل خياره، ولا بد أن تكون تلك الرؤية شاملة (لجميع غير

---

(١) وأثبت المنصور بالله خيار الغرة(خيار الغرة هو نظرسن الشاه) إلى ثلاثة أيام.(بيان)وقيل: له الخيارحتى يعرفه ذو معرفة؛ إذا كان السن مقصودا (قرز)

(*) ورؤية السكران مميزة. (شامي) وقوله: «مميزة» يأباه. (مفتي) و(قرز)

(*) ورؤية الليل غير مميزة. (قرز) [إذا لم يتحقق. (قرز)]

(٢) يعني: طوله، وعرضه، وقصره.

(٣) إلا أن يكون لا يستضئ إلا بها بطل خياره، وبغيرها لا يبطل، بل ثابت حتى يرى بها. (قرز)

(٤) أي: يرى حجمها كبيرا

(٥) يقال قوله: «مميزة» هي التأمل. وقيل: التأمل الرؤية التي يعرف الشيء فيفهم بها جودته، ورداءته، وغلاؤه، ورخصه و(قرز)

(*) التأمل والتمييز شيء واحد، ولذا حذف في (البحر) قوله: «بتأمل» وفي بعض الحواشي: المراد برؤية مميزه معرفة الطول، والعرض، والكبر، والصغر، وبالتأمل معرفة الجودة، والرداء، ونحوها.

المثلي)(١) فإن كان مثليا كفى رؤية (٢) بعضه، نحو بعض(٣) الطعام، ونحوه من المكيلات(٤)، وبعض السمن، ونحوه من الموزونات المستوية، فلو كانت مختلفة لم يكف رؤية البعض كالقيمي(٥)، وأما غيره فلا بد من رؤية جميعه إلا ما يعفى عنه، فلو رأى بعض منازل الدار، أو أعلى البناء دون أسفله، أو العكس، أو رأى كل الدار دون السطوح لم يبطل خياره(٦).

قال(٧) الفقيه محمد بن يحي: هذا مبني على أن السطوح

---

(١) وقيل: إن أسنان البهائم مما يعتبر النظر إليه في العادة ، فله خيار الرؤية. (بيان بلفظه) وأثبت المنصور بالله خيار الغرة (١) إلى ثلاثة أيام. (بيان) وقيل: له الخيار مطلقا حتى يعرفه ذو معرفة إذا كانت السن مقصودة. (قرز)

(*) مطلق، مقيد بما سيأتي في قوله: «ولبعض يدل على الباقي . ، ولفظ حاشية: وكان الصواب لجميع ما يختلف سواء، كان قيميا، أو مثليا، ليناسب ما سيأتي في قوله: «ولبعض يدل على الباقي» وإن المراد به هناك، فيما لا يختلف، سواء كان مثليا، أو قيميا. (كواكب)

(*) وأما المدفن فكما في المنزل الذي في الدار فلا بد من رؤية جميعه، بخلاف البئر؛ لأنها غير مقصودة في الضيق والسعة. وقيل: مقصودة في السعة.

(*) صوابه: لجميع غير المستوى. و(قرز)

(٢) ولو من غير المبيع. (غيث) ولو كفا من الحب منها، أو من مثلها. (بيان)

(٣) ولو لم يدخل في المبيع و(قرز)

(٤) ولو من غير المبيع. و(قرز)

(٥) المختلف. و(قرز)

(٦) ولو تصرف فيما رآه، وانتفع به. (بيان) يعني: بغير البيع ونحوه.

(٧) وإن كان ظاهر (الأزهار) خلافه.

---

(١) إذا وجدها تضعف عن أكل الأعلاف المعتادة. (كواكب).

مقضضة[١]، أو عليها[٢] حوائط؛ إذ لو لم تكن كذلك فلا خيار[٣]، وكذا لو رأى ظاهر السفينة أو المنزل، أو الرحاء[٤]، أو المدقة[٥]، أو الطنافس[٦]، أو الزرابي[٧] لم يبطل خياره[٨] **(إلا ما يعفى)** عن رؤيته،

(١) لا فرق.

(*) أي: مرصوصة بالحجارة المدقوقة مع النورة، وهو نظير المسمى في مصر، والشام، والروم، الإسمنت المطين به الأجسام من جدار أو سطوح أو غيرها، والإسمنت في صلابته عند جفافه أصلب من الحجارة.

(٢) لا فرق.

(٣) والمذهب ثبوت الخيار. و(قرز)

(٤) رحاء الجص.

(٥) مدقة القصار التي يدق فيها [أو رحى القرض. (زهور)]

(٦) البسط الصغار [لم يبطل خياره يعني: إذا رآها مطوية حتى يراها مبسوطة. (غيث لفظا)]

(٧) الوسائد [الذي لها وجه وقفا، فلا تكفي رؤية القفا. (غيث) (مفتي)]

(٨) حيث باطنها غير ظاهرها، وإلا فلا خيار له إلا بعيب. (تذكرة معنى).

(*) (فائدة) إذا كان المبيع بندقا فماذا يكون هل يتأمل ظاهره وباطنه؟ أما ظاهره فبالرؤية، وأما باطنه فبالرمي قيل: فإن افتض بالرمي هل يضمن أم لا؟ الجواب أن الرامي إذا كان بصيرا، وبمعبره المعتاد، و برصاصته المعتادة لم يضمن، وإلا ضمن، يقال: هو تعيب حادث عنده[١] فينظر، والأزهار يقول: وبالتعييب [معه]. من خط (سيدنا حسن) يقال: إلا عن سبب قبل القبض فلا شيء، يتصور لو افتض بما فيه من البارود من قبل القبض، وأما لو كان المشتري هو الذي جعله فيه فيمتنع الرد للعيب الحادث، كما ذكر والله أعلم. سيدنا علي بن أحمد رحمه الله [والذي يقرر في (مسألة) البندق أنه إن كان المعبر والرصاص فيها من عند البائع فلا شيء على الرامي، بل إما أن يأخذها ولا أرش له، أو يردها فلا أرش عليه، وإن كان المعبر والرصاص من عند المشتري فيخير إن شاء أخذها وأرش القديم، وإلا ردها وأرش الحديث. (قرز)]

(١) ينظر فالمشتري مباشر، والمباشرة تبطل التسبيب. (سماع سيدنا عبد القادر الشويطر رحمه الله)

يعني: أن عادة المسلمين جرت بأن المشتري يرضى بإبطال خياره وإن لم تحصل رؤيته مع قصده الرؤية للمبيع، والدرية[١] بجميعه، وذلك نحو أن يغيب[٢] عنه اليسير من المبيع، نحو مواثر البناء، وداخل الحش[٣]. قال عليه السلام: وكذا ما قد ملج من الجدرات[٤].

(ويبطل) خيار الرؤية بأمور[٥] عشرة أولها **(بالموت)**[٦] أي: إذا مات المشتري بطل[٧] ....

---

(١) المعرفة.

(٢) ما لم يجد في ذلك عيبا رد به. (قرز)

(٣) وكذا داخل البئر إذا اشتريت مع الدار [(بيان) (مفتي) (قرز) ولفظ (البيان) ولا يعتبر في رؤية الدار رؤية داخل البئر. (بلفظه)] (نجري) [(بيان) (مفتي) (قرز)

(٤) فإذا كشفها فوجد فيها عيبا ثبت خيار الرؤية و(قرز)

(*) قال في (القاموس): الجدران بالنون جمع جدار، وسمع بالتاء؛ لأنه جمع الجمع. عن سيدي حسين بن القاسم.

(*) وكذا طرف الجذوع للعرف، وجرى العرف بعدم الرؤية للزيادة فإن وجد عيبا فله الرد. وقد تقدم على قوله فصل «فيلحق بالعقد الزيادة» الخ أن حكم الزيادة حكم المبيع في الرجوع بالمستحق، والرد بالخيارات. (قرز)

(٥) صوابه: بأحد.

(٦) ولو وكيلا لم يضف. (قرز)

(*) وهكذا لو مات الصبي المغبون لم ينتقل الخيار إلى ورثته، بل يبطل العقد بالموت كخيار الإجارة. (غيث)

(٧) لا البائع. (نجري) وينتقل إلى وارث من لحق، بل يبطل، وولي من جن، وينظر في صبي بلغ. قيل: ينتقل إليه كالشرط. [وقيل: لا لأن الرؤية حق متعلق بالولي كما تتعلق بالوكيل].

(*) أو ارتد ولحق. (حاشية سحولي)] فإن لم يلحق بقي موقوفا. [لا بزوال عقله فإنه ينوب عنه وليه. كخيار الشرط].

خيار الرؤية[١] في حقه، ولزم المبيع الورثة.

(و) الثاني (الإبطال بعد العقد)[٢] فإذا أبطل المشتري خيار الرؤية بعد أن عقد البيع بطل الخيار، وهذا أشار إليه أبو العباس، وأبو طالب، وهو عموم قول أبي مضر في قوله: «الإبراء يصح من خيار الرؤية» فإذا قال: قطعت، أو أبرأت، أو أبطلت خيار الرؤية بطل.

وقال في مجموع علي خليل، وفي التفريعات: إنه لا يبطل بالإبطال؛ لأن أبطله قبل ثبوته فأشبه إسقاط الشفعة[٣] قبل البيع.

قال عليه السلام وقولنا: «بعد العقد» لأنه لو أبطل قبل[٤] العقد لم يبطل؛ لأنه لم يحصل سببه وأما لو شرط إبطاله حال العقد ففي الزوائد عن أبي طالب: يصح العقد[٥]، ويبطل الشرط.

قال الفقيه يحي البحيبح: كان القياس أن يفسد العقد[٦] لأنه

---

(١) وفي (البحر) ما لفظه: (مسألة) ويبطل بموت العاقد، وبأي تصرف غير الاستعمال الخ. (بلفظه) وفي بعض شروح(الأثمار)ما لفظه: وأيضا فإن قوله في (الأزهار)بالموت محتملا؛ لأنه لم يكن فيه تصريح بأن المراد بموت المشتري، وهو لا يصح أن يراد غيره خلاف عبارة (الأثمار) مع الاختصار، ولما كان عبارة (الأزهار) محتمله ذكر في (شرح النجري) ما لفظه: وأما موت البائع فلا يبطله على مفهوم ما ذكره عليه السلام في (شرحه) ولم يقل: على مفهوم (الأزهار) لأن مفهومه الإطلاق. (بلفظه)

(٢) وابطال خيار الرؤية لا يحتاج إلى حاكم، ولا تراض لضعفه؛ لأن العقد غير منبرم قبل الرؤية. (غيث).

(*) ولو أبطله فضولي لحقته الإجازة من المشتري. (قرز)

(٣) بناء على أصلهم أنه لا يثبت الخيار قبل الرؤية.

(*) قلنا: قد وجد السبب وهو العقد [فافترقا].

(٤) أو حاله، أو التبس. (قرز)

(٥) قوى إذا كان الشارط المشتري. و(قرز)

(٦) قوى إذا كان الشارط البائع. و(قرز) [لأنه رفع موجبه. (قرز)]

رفع(١) موجبه.

(و) الثالث: أن يتصرف المشتري في المبيع بعد الشراء (بأ) ي وجوه (التصرف)(٢) فيبطل خياره، نحو أن يبيعه،(٣) أو يرهنه، أو يؤجره، أو يعيره، أو يهبه، قال الفقيه حسن: ولو باعه بخيار بطل خيار الرؤية(٤)، وكذا لو أنكحه(٥)، أو نذر به، فأما لو شفع به(٦) قال عليه السلام: فلم أقف فيه على نص، لكن لا يبعد أن يبطل خياره كما يبطل به خيار

---

(١) ولقائل أن يقول: لا رفع؛ لأنه إبطال لحق طارئ ليس بلازم للعقد، وشرط الخيار من حيث هو ليس من لوازم العقد وحقوقه، وليس بوكالة حقيقة. (شرح فتح بلفظه) هذه الحاشية من الفصل الثاني من بحث طويل ذكره في (شرح الفتح)

(٢) في غير المشترك [(شرح فتح) (قرز)] إلا جميعا، وأما هو فلايبطل خيار الرؤية بتصرف أحد الشركاء كما يأتي.

(*) ولو لم يصح [تصرفه] كالبيع قبل القبض [فتح و(سحولي)] و(قرز)(١) حيث خرج المبيع، أو بعضه عن ملك المشتري باختياره، لا لو كان بغير اختياره كأن يشفع فيه، ثم يرده الشفيع بخيار الرؤية أو عيب، فله الرد على البائع. (قرز)

(٣) بالإيجاب والقبول من المشتري ونحوه، لا مجرد الإيجاب وحده فلا يبطل. (حاشية السحولي لفظا) (قرز) جميعه أو بعضه. (بيان) و(قرز) ولو لم يصح البيع. (قرز)

(٤) إذا انفرد به المشتري. (بستان) [وقيل: لا فرق. (قرز) ولو عاد إليه بما هو نقض للعقد من أصله. (قرز)

(٥) أو أذن للعبد بالنكاح. و(قرز)

(٦) أو فيه، وسلم(٢). و(قرز) طوعا لا كرها فإنه إذا فسخها الشافع لم يبطل خيار المشتري

---

(١) وسواء علم أنه المبيع، أو جهل قبل القبض أم بعده.

(٢) [بالتراضي. (قرز) لا بالحكم فلا يبطل به. (قرز)]

الشرط. قال: ويحتمل أن لا يبطل خياره(١) كما لو استعمله بركوب أو غيره قبل أن يراه.

وضابطه كل تصرف (غير الاستعمال)(٢) فأما لو كان التصرف بالاستعمال فقط لم يبطل خياره، نحو أن يركب الدابة قبل رؤيتها، أو يلبس الثوب، أو يزرع الأرض(٣) قبل الرؤية، فأما لو قبَّل الجارية(٤) قبل رؤيتها؟ قال عليه السلام: فيحتمل أن يكون كالاستعمال(٥).

---

(١) ولو لم تصح الشفعة.

(٢) ينظر ما الفرق بين الاستعمال في الرؤية والشرط؟ الفرق: أن خيار الروية أثبته الشارع، بخلاف خيار الشرط فهو الذي أثبته لنفسه، وأيضا أن خيار الشرط جعل للتخيير، فإذا استعمله فقد اختار، بخلاف خيار الرؤية فلم يكن الاستعمال مبطلا. (يحيى حميد) [يعني: حيث جعلوه في الرؤية يبطل، وفي الشرط لا يبطل.]. (*) والفرق بين التصرف والاستعمال أن الاستعمال قد يجوز في ملك الغير مع ظن الرضاء، وأما التصرف فلا يكون إلا في الملك، فلذلك كان قرينة الرضاء، بخلاف الاستعمال فليس بقرينة. (بحر) [فافهم هذه النكتة. (نجري)]. (*) ولو كثر. (حاشية السحولي) و(قرز)

(٣) من غير حرث؛ لأنه زيادة كما يأتي، وظاهر (الشرح) ولو بالحرث. و(قرز)

(٤) أو لمس، أو نظر لشهوة. و(قرز)

(٥) والاحتمال الثاني يبطل؛ لأن ذلك عيب؛ لأنها تحرم على أصوله، وفصوله، ولأن العادة لم تجز بذلك في ملك الغير.

(*) بل تصرف كما يأتي في قوله: ووطؤه ونحوه جناية. (قرز)[1] وكذا اللمس، والنظر لشهوة[2] ولفظ حاشية: بل قد بطل[3] خيار الرؤية؛ لأن قد صارت =

---

(١) وهو ظاهر (الأزهار) في قوله: «ووطؤه ونحوه جناية» من فصل: ويستحق الأرش لا الرد. والله أعلم.

(٢) لعله في النظر. بل لا فرق. (قرز)

(٣) مع الشهوة. (قرز)

(و) الرابع من الوجوه المبطلة لخيار الرؤية هو: (**بالتعيب**)[١] الحادث[٢] في المبيع قبل رؤيته فإنه يبطل خيار الرؤية.

(و) الخامس: هو (النقص)[٣] الحاصل معه في المبيع (**عما شمله العقد**) فلو نقص شيأ[٤] مما شمله العقد قبل الرؤية بطل الخيار، نحو أن يشتري البقرة وفيها لبن، أو الشاة وعليها صوف، أو الشجرة وعليها ثمرة[٥] فذهب اللبن، أو الصوف، أو الثمرة بطل الخيار، فأما لو

= معيبة بالتقبيل؛ لأن قد حرمت على بعض الناس كولده مثلا فيحقق لعيب حصل عنده فلا يصح الرد.

(*) مع عدم الشهوة. (قرز)

(١) يعني: بعد القبض [(شرح فتح)][١] لا لسبب من البائع، وعن (السحولي): ولو من البائع، وهو ظاهر (الأزهار)، ويؤيده ما تقدم في الزوجة إذا جبت زوجها فإن[٢] لها الفسخ

(٢) بعد القبض أو قبل القبض بعد العقد بفعل المشتري. (قرز) (شرح فتح) ولفظ (البيان) ويبطل خيار الرؤية بالعيب الحادث قبل قبض المشتري. (بيان بلفظه).

(٣) بعد القبض، ونقصان السعر لا يمنع من الرد بلا خلاف بين من أثبت خيار الرؤية.

(*) لعينه لا لسعره وعيبه، ولو من البائع فيبطل. و(قرز)

(٤) ولو مما يتسامح به. و(قرز) [وهو ظاهر (الأزهار) ولو بأمر غالب. (قرز)] (*) وكذا الهزال، لا نقصان السعر. (قرز)

(٥) إذا شرط دخولها، أو جرى عرف. و(قرز)

---

(١) أو قبل القبض بفعل المشتري. (قرز)

(٢) وقيل: ما لم يكن العيب بفعل البائع، هكذا كلام (النجري) أنه إذا كان التعيب عند المشتري بفعل البائع لم يبطل به خيار الرؤية، وهو يقال ما الفرق بين المعيب والنقص من المبيع. والأولى بقاء كلام الكتاب على عمومه، وأن ذلك يبطل خيار الرؤية، سواء كان بفعل البائع أو غيره. (حاشية سحولي) (قرز)

لم تكن ثابتة حال العقد، بل حدثت بعد العقد ثم استهلكت قبل الرؤية[١] لم يبطل الخيار.

قوله: **(غالبا)**[٢] يحترز من المصراة، فلو استهلك لبنها الذي شمله العقد لم يبطل الخيار[٣] ذكره الفقيه يحي البحيبح.

وقال الفقيه محمد بن سليمان:[٤] ما كان في الضرع فتلفه لا يمنع الرد بالرؤية، وكذا الحمل كالمصراة[٥]. قال مولانا عليه السلام: والقول الأول أظهر.

(و) السادس: (جس ما يجس)[٦] كالكبش الذي يشترى

---

(١) بغير فعل المشتري، وفي (البيان): ولو بفعل المشتري، ولفظه (فرع) ولا يبطل بأخذه للثمار الحادثة [بعد العقد] إلى آخره. (*) لكن يضمنها المشتري إذا رده، وكان تلفها معه. (بيان) ولو بأمر غالب. (نجري) بل هي أمانة. (قرز)

(٢) قال في (شرح الأثمار): يبطل خيار الرؤية، وهو المختار وإنما له الرد بخيار الغرر، وهو التصرية. (قرز) (*) قيل: الاحتراز بصورة (غالبا) لا ثمرة لها؛ لأن الرد بخيار الغرر وهو التصرية، والكلام في الرد بالرؤية. (حاشية سحولي لفظا) قال (المفتي): وقد حذفها في (الأثمار) فكان الأولى مطلقا.

(٣) يعني: خيار التصرية فيردها بخيار التصرية.

(٤) كلام الفقيه محمد بن سليمان راجع إلى أول المسألة من غير فرق بين المصراة وغيرها.

(٥) مشكك عليه، وجهه: أن الفقيه محمد بن سليمان ذكر البن للتسامح، والعرف، وليس كذلك الحمل، والرواية عنه مشكلة. قال في (الزهور) ووجهه: أنه غير مقصود. [في البيع]

(٦) وإذا رآه ولم يجسه، فهو على خياره حتى يجسه. (قرز)

(*) عالما بأنه المبيع. (قرز) [وعالما بأن له الخيار. (قرز)]. (*) مع رؤية باقية. (شرح بحر) هذا حيث يتعلق به غرض، كالهدي، والأضحية، وأما غيره فلا يعتبر رؤية باقيه. قلت: [بل] الجس كاف (قرز) وقواه (المفتي) وكذا طعم ما يطعم، وشم ما يشم، ولمس ما يلمس [(قرز) ولبس ما يلبس]

للحم[١]، وجس الضرع حيث يشترى للبن، فإن الجس يقوم مقام الرؤية في ذلك، فمتى جسه بطل الخيار كما يبطل بالرؤية.

(و) السابع: إذا رأى المبيع بعد العقد فسكت ولم يفسخ[٢] نفذ البيع، وبطل الخيار (**بسكوته**[٣]..................

(*) فلو جس الأعمى ما يجس، ثم عاد إليه بصره لم يكن له الخيار على ظاهر الكتاب[١] كما لو كان بصيرا من الأصل. (نجري)

(١) لا ما يشترى للقنية، فلا يشترط جسه، بل تكفي رؤيته. (بيان)

(٢) فورا، ولا يكون له المجلس.

(٣) ظاهره مطلقا، والموافق لأصولهم أن السكوت مع الجهل لا يبطل، فينظر ما الفرق؟ قال (المفتي) ﷺ: هذا سؤال مقرر عندنا إيراده، ولو قيل خيار مؤقت محدود، فيبطل بمضي ما قيد به، بخلاف المطلق بلا قيد حيث يذكر فلا يبطل بالسكوت لبقاء وقته، ومع ذلك يظهر الفرق ـ والله أعلم. تم (شرح محيرسي) وبنى عليه في خيار الشرط في (الأزهار) فيما يأتي في قوله: «وبسكوته لتمام المدة عاقلا ولو جاهلا». (إملاء).

(*) مع علمه بأن له الرد، وعالما بأن السكوت يبطل الرد. (مفتي) (قرز) وعالما أن الخيار على الفور، والقول له إذ لا يعرف إلا من جهته. (**قرز**)

(*) واعلم أن السكوت رضاء في عشرة مواضع الأول: الصغيرة إذا زوجها غير أبيها، ثم بلغت وعلمت أن لها الخيار وسكتت. الثاني: البكر البالغة إذا زوَّجها وليها، وعلمت العقد وسكتت. الثالث: المملوك إذا رآه سيده يتصرف بالبيع والشراء وسكت. الرابع: العبد إذا باع بغير أذن سيده وعلم وسكت. الخامس: الشفيع إذا علم بالبيع والشراء وسكت، ولم يطلب الشفعة. السادس: الوالد إذا علم بحصول الولد في اللعان مع زوجته وسكت مع العلم. السابع: الراهن إذا سلط المرتهن على بيع الرهن في وقت معلوم إذا لم يوفيه دينه، ثم تسلم له البعض وباع المرتهن، وعلم الراهن وسكت. الثامن: من له خيار =

---

(١) يستقيم فيما لم يعتبر باقيه فتأمل.

عقيبها)[١] ولو كرهه بقلبه مهما لم يلفظ بالفسخ، وكذا لو رضيه بقلبه عند الرؤية وفسخ عقيبها لم يبطل خياره.

(و) الثامن: أن يؤكل على الشراء[٢]، أو على قبض المبيع فيبطل خيار الموكل **(برؤية من الوكيل)**[٣] لأن رؤيته رؤية للموكل، فلو رآه ثم فسخه الموكل بخيار الرؤية لم ينفسخ. قال الفقيه حسن: ولو أبطل الموكل خيار الرؤية لم يبطل في حق الوكيل[٤]؛ . . . .

= الرؤية إذا رأى وسكت. التاسع: من له خيار الشرط إذا مضت مدة الخيار. العاشر: الواهب على عوض مضمر، وتلف العوض وسكت. (دواري) (قرز)

(١) مع علمه بأن هذا المبيع، وعلمه أن له الخيار، ولو جهل كونه على الفور. وقيل: لا بد أن يعلم أنه على الفور وإلا لم يبطل. (حثيث) [وقواه (المفتي) وفي حاشية وقال في (البحر) ولو جاهلا، كخيار الشرط. لفظ (البحر) (مسألة) وبسكوته عقيبها كخيار الشرط. أبو العباس، والامام يحي: بل يعتبر المجلس كالقبول؛ لثبوته بالعقد. قلنا: شرع للرؤية بعد العقد فأشبه خيار الشرط. (بحر بلفظه)] وفرق بينه وبين الشرط أن هذا من جهة الله تعالى، بخلاف الشرط.

(*) إلا أن يكون سكونه ليتأمل المبيع هل يوافق غرضه أم لا لم يبطل خياره، ويكون القول له مع ظهور القرائن[١]. وإلا فالبينة عليه، هكذا اختاره المؤلف، وظاهر (الأزهار) خلافه و(قرز) (وابل)

(٢) أو للرؤية قرز

(٣) وظاهر (الأزهار) ولو كان الوكيل البائع، وهل تبطل رؤيتُه المتقدمة؟ قيل: إنها لا تكفي. وقيل: تكفي. (قرز)

(٤) يعني: وكيل الشراء، لا وكيل القبض؛ لأن وكيل الشراء تتعلق به حقوق العقد، فيكون الفسخ بخيار الرؤية، و إبطاله إليه، لا إلى الموكل، فلا حكم لما فعله من فسخ بها، أو إبطال، بل العبرة بوكيل الشراء، وهذا إذا لم =

---

(١) يشهدوا على ما عرفوا من حاله ونطقه. (بهران)

لأن الحق يتعلق به[١].

وقال الناصر، والشافعي: إن رؤية الوكيل بالشراء أو بالقبض ليست رؤية للموكل، وهو قول أبي يوسف، ومحمد، والوافي في وكيل القبض.

(لا الرسول)[٢] فلا تكون رؤيته رؤية للمرسل إتفاقا؛ لأن الحقوق لا تعلق به[٣].

= يضف، فإن كان مضيفا لم تتعلق به الحقوق، بل بالموكل، كما سيأتي، وأما وكيل القبض ووكيل الرؤية فإنه يبطل خيار الرؤية[١] برؤيتهما، وليس لهما أن يفسخا بخيار.

(١) حيث لم يضف. (قرز)

(*) الرؤية إلا أن يوكلا به. (حاشية السحولي) أما وكيل الرؤية فالقياس أنه يتعلق الفسخ والإمضاء، لا وكيل القبض. هكذا قيل. (هبل)

(٢) والفرق بين الرسول، وبين الوكيل بالقبض أن الرسول من يقول له المشتري: قل للبائع يأمر لي بالمبيع معك، أو مع غيرك، والوكيل من يقول له: اقبض المبيع من فلان، أو خذه. (دواري).

(*) فإن كان البائع حاضرا كان الفسخ[٢] في وجهه وإن كان غائبا فسخ المشتري في الحال، وأشهد على ذلك ويخرج إلى البائع[٣] إن كان في البريد، وإن كان خارجا عن البريد خرج إلى الحاكم[٤] (قرز) ليتم الفسخ بذلك، فلو تلف المبيع في يده قبل أن يسلمه إلى البائع كان من مال المشتري. ولو بعد الفسخ. (حاشية سحولي) بل ولو بعد الحكم. (قرز)

(٣) الأولى أن يقال: إنه لا يجب إعطاء الرسول، بخلاف الوكيل فيجب التسليم إليه حيث علمت وكالته. (عامر)

---

(١) حيث لم يفسخ الموكل عقيب رؤيتهما قرز

(٢) ولا يعتبر رضاؤه. وعن (الدواري): لا يتم الفسخ إلا برضاء البائع، والحاكم.

(٣) أو علمه بكتاب، أو رسول، وهذا عام في جميع الفسوخات. (قرز) ما عدا الموقوف فلا يعتبر فيه ذلك.

(٤) لا يشترط على المختار.

(و) التاسع: أن تكون الرؤية (**لبعض**) من المبيع ذلك البعض (**يدل على الباقي**)[١] ويحصل به معرفة جميعه، نحو بعض الطعام، وبعض الثياب مستوية[٢] النسج، والجنس، والصفة، والصبغ، أو ظاهرها الذي يعرف به خشونتها[٣] ولينها، ورقتها فإنه يبطل خياره؛ لأنه بمنزلة من رأى جميعه[٤]، وإن كان لا يدل على الباقي بأن يكون المبيع مختلفا لم يبطل الخيار برؤية البعض، كقطعتي أرض، أو بعض شبكة للصيد، أو للرأس[٥]، وأما العبد والجارية فقد قيل: إن رؤية وجوههما تكفي؛ لأن الوجه هو المقصود في الآدميين، هذا كلام السادة.

قال الأمير الحسين: الذي حفظناه في الدرس[٦] لمذهب الهادي عليه السلام أن الجارية[٧] إذا اشتريت للوطء[٨] فلا بد من نظر ما

---

(١) تنبيه إذا رؤي بعض الطعام المستوى بطل خياره، ولو لم يدخل الذي رآه في المبيع؛ إذ قد حصلت رؤية بعضه. (غيث) [بلفظه (**قرز**)]

(٢) ذكره المؤيد بالله في (الإفادة) قال في (حواشي الإفادة) يعني: ظاهر كل ثوب[١] ولو وجد باطنها خلاف ظاهرها إذا كان قدر المعتاد، فإن كان أكثر كان له الخيار. قيل: خيار رؤية. وقيل: خيار عيب. ذكره الأستاذ. (بيان لفظا)

(٣) وهي تقارب النسج.

(٤) قال (الدواري) يعتبر في الكتب رؤية كل حرف منها. (تكميل) وظاهر (الأزهار) خلافه في قوله: «ولبعض يدل على الباقي» أن البياض إذا كان سواء، والخط سواء كفى ـ والله أعلم. (**قرز**)

(٥) أو للعلف. (رياض).

(*) الذي تستعمله النساء، وهذا بناء على أن بيوتها مختلفة.

(٦) يعني: الحلقة.

(٧) وكذا العبد. (**قرز**) [فإن كانت امرأة مشتريه وكلت بالرؤية. (**قرز**)]

(٨) لا فرق. و(**قرز**)

---

(١) لعل هذا في المختلف، كذا نقل. وقيل: رؤية بعضها، ولو ظاهرة في المستوى. و(**قرز**)

سوى العورة[١]، وإن كان الحيوان للحمل فلا بد من رؤية المقادم[٢] والمواخر.

(و) والعاشر أن يكون المشتري قد رأى المبيع رؤية **(متقدمة)**[٣] على الشراء فتكفي تلك الرؤية[٤]، ويبطل خياره إذا كانت **(فيما لا يتغير)**[٥] في مثل تلك المدة كالأرض والدار، فأما لو كان مما يجوز

---

(١) وينظر ما المانع في نظر العورة[١] بعد الشراء؛ إذ قد ملكه بالشراء فيجوز النظر، ولكن ليس من تمام الرؤية. (قرز)

(*) والقياس جواز النظر بعد الشراء، ولو إلى الفرج خلا أنه لا خيار له إذا لم يره؛ لجري العادة بالتسامح بذلك كمواثر البناء. ومثله عن (المفتي) (قرز)

(٢) بل جميعه على الصحيح إذا كان ممن يعرف ذلك، وإلا فهو على خياره. (قرز)[حتى يعرفه ذومعرفة. (قرز)]

(٣) وأما لو وكل شخصا وقد كان الموكل رآه هل تكفي تلك الرؤية أم لا تكفي؛ لأن الحقوق تعلق بالوكيل؟ قال (المفتي)[٢] لا حكم لرؤية الموكل قبل التوكيل. قلت: وظاهر (الشرح) ممن له الرؤية، وأما لو رآه الوكيل قبل التوكيل، ثم شراه فلعله يبطل خياره. ولفظ حاشية منه: ولم يوكل، أو من وكيله بالشراء[٣] لا وكيله بالقبض [بل يكفي على المختار. (قرز) وقيل: لا يكفي] (*) وكذا بجس متقدم فيما لا يتغير، وسواء كانت الرؤية المتقدمة من المشتري، أو من وكيل الشراء حيث تعلق به الحقوق وكذا في الجس. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٤) والجس. و(قرز)

(٥) ولم يتغير. والعبرة بالعادة في المدة، وفي (الكواكب) قال:ينظرمالذي لا يتغير بمضي المدة، (حاشية سحولي) لعلة كالكهوف وقيل: كالذهب.

(*) عادة. (قرز)

---

(١) والمراد بالعورة الفرج. (قرز)

(٢) بل يكفي على المختار، إلا أن وكيل القبض ليس له فسخ ولا إمضاء.

(٣) ولو قبل التوكيل.

تغيره[١] في تلك المدة لم تكف الرؤية[٢] المتقدمة، وذلك كاللحم، واللبن ونحوهما.

قال عليه السلام: والأقرب عندي أنه لا حد للمدة التي تقدمت الرؤية بها إلا ما ذكرنا من أنها التي لا يجوز تغير المبيع فيها.

وقال أبو جعفر: حدها إلى شهر. ومفهومه أن له الخيار بعد الشهر وإن لم يجوّز تغيره في تلك المدة.

وقال الأستاذ:[٣] لا يبطل خيار الرؤية بالرؤية المتقدمة مطلقا[٤].

(و) إذا كان للمشتري فسخ المبيع عقيب رؤيته جاز **(له الفسخ قبلها)**[٥] وإن لم يره، سواء بلغه أنه موافق للصفة أم مخالف[٦] **(و)** إذا قبض المشتري المبيع ولم يره ثم حصلت منه فوائد ثم رآه ففسخه بالرؤية استحق **(فرعية**[٧]. . . . .

---

(١) ولو لم يتغير. (قرز)

(٢) ولو لم يتغير. (قرز)

(٣) وهو أبو يوسف ابن أبي جعفر.

(٤) قربت المدة أم بعدت لظاهر الخبر، وهو قوله ﷺ: (فهو بالخيار إذا رآه).

(٥) فإن كان البائع حاضرا كان الفسخ في وجهه، وإن كان غائبا فسخ المشتري في الحال، وأشهد على ذلك، وخرج إلى البائع إن كان في البريد، وإلا فإلى الحاكم[١]. ليتم الفسخ بذلك، وإن تلف في يده قبل أن يسلمه إلى البائع تلف من ماله، ولو بعد الفسخ. (قرز)

(*) ولا يرجع بما أنفق قياسا على خيار العيب. (قرز)

(٦) أم زائد عليها. (قرز)

(٧) وفي (الغيث) ما لفظه تنبيه: اعلم أن الخيارات تنقسم إلى ما يرد معه الفرعية والأصلية كخيار الشرط، وإلى ما يرد معه الأصلية دون الفرعية كخيار العيب، وإلى ما يرد فيه الأصلية، وفي الفرعية خلاف[٢] كخيار الرؤية.

---

(١) وقيل: لا يشترط. و(قرز)

(٢) المختار لا ترد.

ما قبض)[١] ولا يجب عليه ردها (**وإن رد**)[٢] المبيع، والمراد بالفرعية ههنا الكسب[٣]، أو اشتراه وكان مؤاجرا، أو غصب عليه مدة فلزمت الأجرة الغاصب[٤].

---

(١) ينظر لو حصلت الفرعية قبل القبض، ثم قبض المبيع، وفسخه بالرؤية هل يستحقها؟ يستحقها على مقتضى كلام أهل المذهب [وفي (البحر) إذا حدثت بعد القبض لا قبل القبض فلا يستحقها،وهو صريح (الشرح في قوله: ثم حصلت منه (*) وفي حاشية قال في (البحر) وحدثت بعد القبض، فظاهره أنه إذا حدث قبل القبض استحقه المشتري. (حثيث). (*) إذا كانت حادثة بعد العقد لا حاله فهي من جملة المبيع. (*) والفوائد الفرعية خمس: الأجرة، والكسب، ومهر الثيب مطلقا، والزرع، ومهر البكر قبل الدخول، والأصلية: الولد، والصوف، واللبن، ومهر البكر بعد الدخول، وأرش الجنايات.

(٢) وسواء رده بالحكم أم بالتراضي. (قرز) (*) صوابه حذف الواو.

(٣) والمهر المراد به هاهنا حيث وطئت لشبهة وكانت ثيبا، ولم تعلق وإلا لزم الحد. (قرز) أو زوجت بإذن البائع فينظر. وهي ثيب أو طلقت قبل الدخول في البكر. وإلا فهو أصلي، ولا يبطل الرد بالعيب؛ لأنه بإذن البائع، وقد ذكر معنى ذلك أبو مضر. (بيان معنى) وقيل: يبطل بالعيب ولو بإذن البائع، وقد ذكر معنى ذلك في (حاشية سحولي بلفظه) على أن التعيب يبطل الخيار، ولو بسبب من البائع خلاف (النجري).

(٤) ومهر الثيب[١] مطلقا، والبكر قبل الدخول حيث العاقد البائع، أو =

---

(١) ينظر كيف يتصور ذلك؛ لأنه إذا كان العاقد للأمة البائع فقد استحق المهر من حين عقد النكاح؛ لأن العقد وقع وهي في ملكه، وإن كان العاقد المشتري فهو تصرف يبطل به خيار الرؤية، ولا يقال: يتصور حيث وطئت لشبهة، سواء كانت بكرا أو ثيبا، أو حيث زالت بكارة البكر بجناية الغير؛ لأنه يقال: ذلك تعيب عند المشتري يمنع الرد، فإن قيل: يستقيم حيث وقع وطء الشبهة، أو الجناية على البكر قبل القبض. قيل: ذلك مسلم في حق الثيب أنه فرعية، لا في حق البكر فلا يستقيم لأنه فائدة أصلية من حيث أنه في مقابل تلف جزء من المبيع، وهو البكارة فافهم أنه لا يستقيم إلا في حق الثيب حيث وطئت لشبهة قبل القبض ينظر ـ قد تقدم في حاشية على قوله في النكاح: «وله المهر وإن وطئت بعد العتق، وكذا بعد البيع ولو فاسدا. (قرز)

وأما الفوائد[١] الأصلية[٢] كالصوف، والولد، والثمر ـ فإنه يلزمه ردها[٣] إذا فسخ، ذكره أبو مضر.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح للمذهب ما ذكره أبو مضر من الفرق بين الأصلية والفرعية في وجوب الرد.

وقال القاضي زيد: لا فرق بينهما، بل يجب رد الفرعية[٤] والأصلية كما في خيار الشرط[٥].

= المشتري بإذن البائع. وقيل: يبطل ولو بإذن البائع. (حاشية السحولي) بناء على أن التعيب يبطل، المخيار ولو بسبب من البائع. خلاف (النجري)

(١) وهي في يده أمانة. قلنا: بل يضمن؛ لأنها مضمونه. (شرح بحر) قياس ما ذكر في (الكواكب) و(شرح أثمار) أنها أمانه، وكذا في خيار الشرط، وفي العيب على ما اختاره الإمام شرف الدين وهو القوي، وإن كان ظاهر (الأزهار) خلافة فيما يأتي في العيب.

(٢) ضابط الأصلية ما له جرم[١] في المبيع كالولد، والصوف، واللبن، ونحو ذلك، وما لا جرم له كسكنى الدار ففرعية. (مقصد حسن)[وكذا مهر المثل، لا الزرع](قرز)

(٣) ولا يرجع بما أنفق على المبيع قياسا على المعيب[٢] والجامع بينهما كون كل واحد منهما ثابت من جهة الشرع، وينظر هل يرجع بما أنفق على الفوائد الأصلية إذا رد المبيع؟ قيل: لا يرجع كأصلها، وفي (المقصد الحسن) يرجع إذا نوى الرجوع. (قرز)

(*) قال الإمام يحيى: فإن تلفت لا بجناية لم يضمنها؛ إذ هي أمانة. قلت: بل يضمن؛ إذ هي مضمونة كفوائد معيب فسخ بحكم. (بحر لفظا)

(٤) ويرجع بما أنفق.

(٥) قلنا: العقد مع الشرط غير مستقر فافترقا. (بحر)

---

(١) أي: ماله جزء من المبيع.
(٢) ولأنه أنفق على ملكه.

(و) وإذا اختلف البائع والمشتري هل قد رآه رؤية مميزة أم لا كان (القول له) أي: للمشتري (في نفي) الرؤية[١] (المميزة) ذكره الفقيه حسن في تذكرته.

قال مولانا ﷺ: وفيه نظر عندي؛[٢] لأنه إذا أقر أنه قد رأى فالظاهر أنه قد ميز فالمشتري مدعي خلاف الظاهر[٣].

(و) إن اختلفا هل فسخ حين رأى أم لم يفسخ فالقول (للبائع في نفي)[٤] وقوع (الفسخ) من جهة المشتري؛ لأن الأصل عدمه.

وقال في التفريعات: إن القول قول المشتري.

فصل[٥]

في خيار الشرط

(و) اعلم أنه (يصح ولو[٦]......................

(١) أوفي نفي الجس المميز. (حاشية السحولي) (قرز)

(٢) وقد رجع عنه في (البحر) حيث قال: لأن الأصل عدم الإحاطة وفي حاشية عدم الإجازة.]

(٣) فلو قال: غير مميزة رأيته. قبل قوله عند أهل المذهب اتفاقا. (شكايدي) وقواه (الشامي) قال بعضهم: إن مراد الإمام هذا.

(٤) عبارة (الفتح) والقول للنافي منهما، وهو الأولى. و(قرز)

(٥) (فائدة) قاعدة الفوائد الأصلية والفرعية في خيار الشرط يجب ردها مطلقا، ولو بغير حكم، وفي العيب والرؤية، وفساد العقد ترد الأصلية، لا الفرعية مع الحكم، لا مع التراضي فلا يرد شيئا مطلقا. (غاية بلفظها) (قرز) وأما الرؤية فتطيب الفرعية للمشتري، والأصلية ترد للبائع مع الفسخ بحكم، أو تراضٍ. (قرز)

(٦) لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ والعقد كالنكاح.

بالعقد بعد العقد[١] لا قبله[٢] شرط الخيار مدة معلومة)[٣] وإن طالت عندنا (لهما، أو لأحدهما، أو لأجنبي)[٤]

(١) قال الفقيه يوسف: إلا أن يجري عرف بأن المشروط قبل البيع كالمشروط حاله.

(*) (فرع) فإن باع وقال: لا خلابة، فإن علما أن معناه خيار الثلاث صح، وإلا فلا خيار. (بحر) قال الإمام يحيى: الخلابة بكسر الخاء: الخديعة باللسان. يقال: خلبه يخلبه بلسانه إذا خدعه، وأراد الرسول ﷺ بقوله: (لا خلابة) أي: لا خديعة، فجعله شرطا في العقد. (شرح بحر) ومن ذلك قول العرب: إن لم تغلب فاخلب. قال جار الله الزمخشري في المستقصي: معنى فاخلب أي: اخدع. ويروى بكسر اللام، ومنه أيضا قول البهاء زهير

خلب السامعين سحر كلامي وسرت في عقولهم كلمات

أي: خدع السامعين

(٢) مع الإضراب عن التواطئ. (قرز)

(٣) فإن لم يذكر مدة أصلا، أو ذكرت مدة مجهولة فسد العقد، نحو متى قدم زيد، أو متى شئت. (بيان معنى) (قرز) إلا أن يكون الشرط هذا بعد العقد لغا؛ لأنه غار. (قرز) (*) فلو كانت المدة مجهولة نظر، فإن كان الشرط مقارنا للعقد فسد، وإن كان متأخرا فالأقرب أنه يلغو. (غيث) (قرز)

(*) [(مسألة):]ومن أمر غيره يبيع شيئا مع شرط الخيار فإنه يكون الخيار للوكيل[١] ذكره في (الشرح) (بيان لفظا) لأنها تعلق به الحقوق. و(قرز)

(*) فأما لو قال: لساعة أو لساعتين صح إن قصدوا من ساعات النهار، فإن كانوا لا يعرفونها رجع إلى من يعرفها، وإن أرادوا من الساعة المعتادة في العرف التى هي عبارة عن أوقات قليلة وكثيرة، لم يصح البيع حيث قارن العقد. (قرز)

(*) في جميعه، أو بعضه حيث تميزت الأثمان. (حاشية السحولي) و(قرز)

(٤) عبارة (الأثمار): وكذا الأجنبي، وإنمازاد لفظة كذا؛ لأن تركها يوهم أن الأحكام راجعة إلى الجميع، فيكون قوله: «فيتبعه الجاعل» يوهم أن البائع =

(١) ما لم يضف لفظا. (قرز)

(فيتبعه[١] الجاعل إلا لشرط) اعلم أن خيار الشرط إن كان قبل العقد لم يصح إتفاقا[٢] وإن كان مع العقد صح العقد والشرط إتفاقا، وإن كان بعد العقد فالمذهب أنه يلحق ....

= إذا جعل الخيار للمشتري يتبعه[١] إذ يصدق أنه جاعل، وليس كذلك وإن كان قد توهم القاضي يحي بن أحمد حابس، وفسر به (الأزهار) وكثر ذلك في مجالس التدريس في حضرة إمامنا القريب حتى أنه لم يقبل في ذلك قول قائل، بل قطع به حتى قال الإمام شرف الدين: تقطع المراجعة في ذلك، ولا يعاد إلى شيء منها، وما بقي إلا كسر الخواطر والمواحشة. (يحي حميد).

(*) إذا كان مميزا، وإلا لم يصح العقد إذا كان مقارنا، لا لو تأخر فيصح العقد؛ لأن الفساد الطارئ لا يلحق الأصلي. أثمار[ويلغو الشرط]. (*) وفائدته: أن من سبق من الجاعل والمجعول له إلى فسخ أو إمضاء كان الحكم له. (قرز)

(١) في غير المتعاقدين فإن كان المجعول له أحدهما لم يتبعه الجاعل. (شرح أثمار) لأن الضمير المنصوب يعود إلى الأجنبي والعجب ممن يقول: يدخل فيه جعل البائع للمشتري، والعكس؛ لأن كل واحد منهما ليس بأجنبي.

(*) حيث المجعول له أجنبي. (قرز)

(٢) هذا حيث أضربا، وأما لو دخلا في العقد مع بقاء التواطؤ على الخيار فهو ثابت ذكره الفقيه حسن. (بستان)[٢] حيث جري به عرف. قال (القاضي عبد الله الدواري) وهو عرفنا الآن، وعرف أهل صعدة. (*) يعني: إذا كان المجعول له غير البائع والمشتري، فإن كان المجعول له أحدهما لم يتبعه الجاعل من بائع أو مشتر. (شرح أثمار) لابن (بهران) لأن الضمير المنصوب يعود إلى الأجنبي، والعجب ممن يقول: يدخل فيه جعل البائع للمشتري، أو العكس؛ لأن كلا منهما ليس بأجنبي. (حاشية سحولي)

(١) يقال: ليس بأجنبي فلا يتبعه. (قرز)

(٢) ولفظ (الكواكب) قوله: أو نفذ من العقد يعني: فيما كان مشروطا قبل العقد فلا حكم له إلا على قول الشافعي فقال يصح. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح، والفقيه حسن: وكذا عندنا إذا كان العرف جاريا بأن ما شرط قبل العقد فهو كالمشروط في العقد؛ لأن العرف كالمنطوق به حال العقد. (قرز) وأشار إليه في (الزيادات). (كواكب)

بالعقد[١] إذا كانت مدة معلومة [٢]، وكذا الزيادة فيه، أو في الثمن، أو في المبيع كما تقدم، سواء كان في المجلس[٣] أم بعده.

وقال الناصر، والشافعي: لا يلحق إلا في المجلس.

قوله: «لهما» يعني: للبائع والمشتري. وقوله: «أو لأحدهما» يعني: للبائع أو للمشتري. وقوله: «إلا لشرط» يعني: إلا أن يشرط[٤] الجاعل[٥] أن لا خيار لنفسه، بل يبطل خيار نفسه فإنه يصح الخيار للأجنبي[٦] دونه.

وقال زيد بن علي، والشافعي، وأبو حنيفة: لا يصح[٧] أن تكون مدة الخيار أكثر من ثلاثة أيام، لكن قال أبو حنيفة: إن جعل أكثر وأبطل الزائد في الثلاث صح العقد، لا إن أبطله بعدها.

وقال الشافعي: هو باطل[٨] وإن أبطله في الثلاث. وقال الشافعي أيضا: لا يصح جعل الخيار للأجنبي[٩].

---

(١) يعني: حيث كانت مدة ثلاثة أيام، وكان للمشتري أيضا، ويصح للبائع، خلاف الثوري، وابن شبرمة. (بحر معنى)

(٢) لا مجهولة.

(٣) ولو بعد تلف المبيع، أو بعد خروجه عن ملكه، وفائدته أنه إذا خرج عن ملكه، ثم عاد إليه بما هو ناقض للعقد من أصله، فإنه يرده بخيار الشرط، وهو ظاهر (الأزهار) و(قرز) [وفائدته التراجع ما بين الثمن والقيمة. (قرز)]

(٤) ولفظ (الهداية) ما لم يسقط عن نفسه. (بلفظه) ولفظ حاشية في (الهداية) فإذا قال الجاعل: جعلت الخيار لفلان، وأسقطت الخيار عن نفسي سقط خياره، وكان الخيار للأجنبي دونه.

(٥) من البائع أو المشتري.

(٦) ولو للمبيع إذا كان عبدا أو أمة. و(قرز)

(٧) ولا يصح العقد. (كواكب)

(٨) يعني العقد. (كواكب)

(٩) فإن شرط فسد ذكره في (النجري).

(ويبطل) خيار الشرط بأحد خمسة أشياء الأول: **(بموت صاحبه)**[١] فإن كان للبائع والمشتري جميعا بطل خيار[٢] الميت، وكان الحي على خياره، وإن ماتا جميعا بطل خيارهما، واستقر للمشتري.

قوله: **(مطلقا)** أي: سواء شرطه لنفسه أم لغيره.

نعم - وإذا شرط الخيار للأجنبي فمات الشارط بطل خياره **(فيتبعه)** بطلان خيار **(المجعول**[٣]**)** ....

---

(١) لأنه من باب التروي ولا يورث. (*) فلو نسي قدر الثمن بطل. (بيان). (*) لا بردته ولحوقه فلا يبطل خياره. بل ينتقل إلى ورثته كما يأتي أن شاء الله قريبا في قول الإمام عليه السلام: «وينتقل إلى وارث من لحق» إلخ وهذه الصورة من جملة الصور المحترز عنها في شرح الأثمار في قوله غالبا: معلقا على قول الإمام في السير وبها تبين الزوجة إلى آخره. (سماع سيدنا العلامة الزاهد عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمه الله.

(٢) (مسألة) ومن كان له الخيار فله أن يختار التمام أو الفسخ في أي وقت شاء من مدة خيارة، إلا حيث شرط المشتري على البائع أنه لا خيار له ولا فسخ له إلا بعد رد الثمن أو مثله لم يصح فسخه[١] إلا أن يرد الثمن[٢] أو مثله فمتى رده انفسخ البيع [ظاهره أن يقع الفسخ برد الثمن، ويحتمل أنه يثبت الخيار ذكره الفقيه يوسف. (قرز) الاحتمال الأول حيث رده كان التعلق للفسخ، والثاني حيث كان التعليق للخيار. (قرز)]

(٣) وهذا مع عدم الشرط وأما مع الشرط فالخيار للمجعول له فقط، وأنه لا يبطل خياره وفي بعض الحواشي: لا فرق.

---

(١) (فرع) فلو اختلفا في قدر الثمن عند رده له فيحتمل أن البينة على المشتري لأنه يدعي الزيادة، ويحتمل أنها على البائع؛ لأنه يدعي وقوع الفسخ لما رده، وهو الأرجح، بل الأول أرجح، فلو نسيا قدر الثمن بطل الفسخ (بيان بلفظه)

(٢) ينظر لو باعه البائع في مدة هذا الخيار، ثم وقع الفسخ برد مثل هذا الثمن هل يصح أم لا؟ على ذهني لا يصح [إذ الفسخ لم يحصل إلا برد مثل الثمن] وآخر المسألة الرابعة من هذا (الفرع) يدل على الصحة. (حثيث) ويكون الفسخ كاشفا، كما قيل: وهو المختار. وقرز.

له)[١] وهو الأجنبي فلا يبقى المجعول له على خياره، سواء كان وارثا للشارط أو أجنبيا، ذكر ذلك الفقيه محمد بن سليمان، قال: لأنه وكيل للجاعل، والوكالة تبطل بالموت.

وقال الفقيه محمد بن يحي: لا يبطل خيار المجعول له؛ لأنه له بالأصالة، فلو مات المجعول له دون الجاعل؟ قال عليه السلام: فلا يبعد أن يأتي[٢] الخلاف بين الفقيهين محمد بن سليمان، ومحمد بن يحيى، فمن قال: إن المجعول له وكيل لم يبطل خيار[٣] الجاعل[٤]، ومن

(*) والفرق بين خيار الشرط والشفعة: في أنه لا يورث، وفي الشفعة في أنها تورث، وكل واحد منهما حق، وهو أن خيار الشرط يثبت للمتعاقدين، أو لأحدهما، ولذا كان الشرط يبطل بالموت، والشفعة تثبت لغير المتعاقدين، ولا تبطل بالموت، وهذا على أصل يحي عليه السلام خلاف المؤيد بالله فيقول: تبطل بالموت، كخيار الشرط؛ لكونها حقا مجردا فأشبه خيار الرؤية فتبطل بالموت. من (الجواهر والدرر المستخرجة من شرح أبي مضر). (*) وحيث كانا مشتريين معا، أو بائعين معا، فمن مات بطل خياره، وكان الحي على خياره. ولا يقال: إنه قد تم البيع من جهة الميت فيبطل خياره كما إذا رضي أحدهما؛ لأن الموت ليس رضاء حقيقة، بل لما تعذر الفسخ من جهته شبهناه[١] بالرضاء. **(قرز)**

(١) وهذا مع عدم قصر الخيار للمجعول له، وإلا لم يبطل خياره بموت الجاعل وقيل: لا فرق. **(قرز)** (*) وإذا جهل الثمن على المتبايعين بطل الفسخ. **(قرز)**

(٢) سيأتي في الوكالة في قوله: «لا ذي الولاية إلا لأجلها» أنها تنتقل إلى وارث الوكيل، ولا معنى لكلام (الشرح) فيحقق.

(٣) إلا أن يكون الجاعل شرط أن لا خيار له لنفسه، وإنما هو للمجعول له فقط، فإنه في هذه الصورة يبطل الخيار بموته. (حاشية سحولي) **(قرز)**

(٤) ما لم يكن قد أبطله. (شرح فتح) أو شرط أن لا خيار له. **(قرز)**

---

(١) وإذا رد الحي وجب أن يرد ورثة الميت؛ لئلا تفرق الصفقة على البائع. **(قرز)**

قال: هو أصل بطل[١] خياره.

(و) الثاني: أنه إذا أمضى البيع من له الخيار مضى[٢] **(بإمضائه)** وبطل خياره، سواء كان الممضي هو البائع أو المشتري[٣] **(ولو)** أمضى أحدهما البيع **(في غيبة الآخر)**[٤] صح الإمضاء سواء كان الممضي هو البائع في غيبة المشتري[٥]، أم المشتري في غيبة البائع **(وهو)** باق **(على خياره)**[٦] أي: والغائب باق على خياره إذا كان الخيار لهما، والإمضاء في هذين الأمرين **(عكس**[٧]**.........................**

(١) والمذهب لا يبطل خياره على القولين معا، واختاره المؤلف وابن قمر في (شرحه) على (الأزهار).

(٢) وذلك لأن الإمضاء إسقاط لحقه فلم يعتبر وجه الآخر، بخلاف الفسخ فإن فيه إبطال لحق الآخر، من إمضاء البيع فاعتبر وجهه، أو علمه، بكتاب، أو رسول، وسواء كان لهما أو لأحدهما فإن الفسخ لا يصح إلا في وجه الآخر[١] فلو فسخ في غير وجه الآخر ولا علمه فلا حكم للفسخ، فلو أمضى بعد ذلك صح ولزمه البيع. (حاشية سحولي) وعن (الشامي): الفسخ لا يصح الرجوع عنه كما يأتي في الإقالة في قوله: ولا يرجع عنهما قبل قبولها. (قرز)

(٣) أو المجعول له. و(قرز)

(٤) عن المجلس. و(قرز) (*)

(٥) أو في غيبة المجعول له.

(٦) حيث الجهة مختلفة والذي يأتي[٢] الجهة واحدة فلا تنافي. (قرز)

(٧) وفائدته لو فسخ في غيبة الآخر ثم رجع إلى الإمضاء قبل أن يعلم الآخر بالكتاب أو الرسول صح الإمضاء، وفي حاشية عن الشامي الفسخ لا يصح الرجوع عنه. (قرز)

(١) يقال: الفسخ بعد وقوعه لا يبطل بالإمضاء من الآخر، بل قد بطل خياره به، وكونه في وجهه أو علمه بكتاب، أو رسول لنفوذه،لتمامه لالصحته فقد صح وثبت،ولذا قالوا: لو كان المبيع أمة لم يجز للمشتري أن يطأها بعد الفسخ، ما ذلك إلا لكون الفسخ قد تقرر وثبت، فلا يصح الرجوع عنه من الفاسخ، وسيأتي ما يؤيد ذلك في الإقالة في قوله: «ولا يرجع عنها قبل قبولها» الخ لكونها فسخ في جميع الصور إلا في حق الشفيع فهي بيع. **تأمل ذلك**. (إفادة سيدنا عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمه الله تعالى.

(٢) قبيل باب ما يدخل في المبيع في قوله: والجهة واحدة الخ.

الفسخ) وذلك لأن الفسخ من[١] أحدهما لا يصح إلا في حضرة[٢] الآخر فلو فسخ في غيبته[٣] ....

(*) وحيث الخيار للبائع والمشتري، وفسخ أحدهما، ثم مات الثاني قبل العلم بالفسخ فلا بد أن يجدد الفاسخ الفسخ قبل مضي مدة الخيار، فلو مضت المدة ولم يجدد الفسخ فإنه يتقرر المبيع للمشتري، أو لورثته، سواء كان الفاسخ البائع ثم مات المشتري قبل علمه بالفسخ، أو كان الفاسخ المشتري ثم مات البائع قبل علمه بالفسخ من المشتري. (حاشية سحولي لفظا).

(*) ينظر ما فائدة عدم جوازه إلا في حضرة الآخر؛ لأنه إذا فسخ لم يبق الآخر على خياره، ولعل وجهه أنه إذا تلف بعد القبض فمن مال المشتري حيث هو الفاسخ، وإن كان قبل قبض المبيع فهو من مال البائع. ولعله إذا فسخ وباعه للبائع فهو موقوف حتى يحصل علم الفسخ. من (حواشي المفتي) قلت: ينظر فإن قوله: «فإن تلف فمن مال المشتري» يناقض هذا فتحقق. (قرز)

(١) هذا هو الأمر الأول.

(٢) فلو كان غائبا وأرسل إليه، أو كتب صح؛ لأنه لا يعتبر رضاؤه. (بحر) وفي (الزهور) فإن تعذر حضوره ناب عنه الحاكم. (زهور) أي فسخ في محضره؛ لأنه لا يحتاج إلى قبول، فإن لم يجد حاكما فمن صلح، وهذه قاعدة مطردة. (قرز)

(٣) ولو رجع[١] قبل العلم كان إمضاء، وينظر لو فسخ، ثم تلف قبل علم البائع بكتاب أو رسول يتلف من مال المشتري إن كان الخيار له، وإن كان لهما أو للبائع فمن مال البائع. (قرز) (*) فلو التبس من له الخيار؟ أجاب (المفتي): لا خيار لا للبائع، ولا للمشتري. (قرز)

(*) أي: لا يتم الفسخ إلا في حضرة الثاني، أو بلوغه إليه إن غاب، كما في عزل الوكيل نفسه. قال الفقيه يوسف: وإنما يحتاج إلى حضور الآخر إذا كان الفسخ باللفظ، وأما إذا تصرف فيه البائع انفسخ ولو في غيبة المشتري[٢] خلاف ما ذكره الفقيه يحي البحيبح. و(قرز) وظاهر (الأزهار) أنه لا فرق بين الفعل والقول [حيث قال: «عكس الفسخ»]

---

(١) لا يصح الرجوع عن الفسخ كما يأتي في الإقالة.

(٢) ذكره في (الزهور).

لم يصح(١) الفسخ.

الأمر الثاني: أنه إذا فسخ أحدهما لم يبق الآخر على خياره، بل يبطل، وينفسخ البيع.

وقال المؤيد بالله في الإفادة،(٢) ومالك، والشافعي: لا يحتاج إلى حضور الآخر في الفسخ كالإمضاء.

(و) الثالث: أنه كما يبطل الخيار بالإمضاء يبطل أيضا إذا تصرف فيه(٣)..............................

(*) المراد علمه ولو برسالة، أو كتابة. (قرز)

(*) وذلك لأن الفسخ متعلق بحضور كل واحد منهما كالوديعة؛ إذ يصير ما في يد كل واحد منهما بالفسخ أمانه، واعتبر حضورهما كالاستيداع، هذا هو المذهب على ما صححه السيد أحمد الأزرقي، وعليه دل كلام أصحابنا في الوكالة.

(١) وليس له الرجوع كما سيأتي في الإقالة. ينظر بل له الرجوع لأنه قد يتم، ومثله في (حاشية سحولي) في قوله: ولا يرجع عنها قبل قبولها.

(*) أي: لا يتم حتى يعلم الآخر. (كواكب) وإلا فقد تم الفسخ من جهته. فعلى هذا لو كانت أمة لم يجز وطؤها بعد الفسخ قبل علم الآخر. (قرز)

(٢) وقال المؤلف: بل يصح في غيبته؛ إذ لا يحتاج إلى رضائه، وكذا حضوره كالطلاق؛ لأن الفسخ حق للفاسخ وأفهمه. (النجري) أفهم أنه يصح الفسخ في غيبته. (شرح فتح).

(٣) (فائدة) من اشترى عبدا بجارية، وله الخيار ثلاثا، فإن أعتق الجارية كان فسخا، وإن أعتق العبد كان إمضاء، وإن أعتقهما معا في حالة واحدة ففي (الانتصار) وأبي حنيفة وأصحابه: يعتقان معا؛ لأنه إذا صح عتق كل واحد على انفراده صح مع الاجتماع(١) وقال الشافعي: لا يعتق إلا واحد فقط، ثم اختلفوا فقال أصحاب الشافعي: يعتق العبد؛ لأن التقرير أولى(٢) وقال صاحب الشامل: تعتق الجارية لأن الفسخ أولى. (زهور) لأن الفسخ أولى من الإمضاء؛ إذ الفسخ إسقاط حق، ورجوع إلى الأصل، والإمضاء التزام، وثبات حكم رافع الأصل. (بستان) وفي (الرياض) ما لفظه: قد قلتم: [قبيل ما يدخل في المبيع] فإن اتفقا فالفسخ.

(*) قوي. (حثيث) و(عامر) و(مفتي) واختاره الإمام شرف الدين [واختاره الإمام المهدي في (الغيث) و(البحر)]

(١) لا يصح الرجوع عن الفسخ، كما يأتي في الإقالة.

(بأي[١] تصرف)[٢] وقع منه[٣]، نحو: أن يبيعه،[٤] أو يهبه، أو يعتقه، أو يعيره، أو يستعمله كلباس الثوب، وسكنى الدار، وركوب الفرس فإن ذلك كله يبطل به خياره[٥] إذا كان فعل ذلك[٦] (لنفسه)[٧]لا لو

---

(١) وسواء كان من البائع، أو من المشتري، أو المجعول له. إلا أن يكون من البائع فسخ ومن المشتري[٣] إمضاء. (قرز)

(٢) ولو جهل كونه مبطلا. (قرز)

(٣) وكذا المجعول له. (قرز)

(٤) ولو فاسدا. و(قرز) (*) ولو جهل أنه المبيع. (قرز)

(٥) ولو جهل كونه له. (*) ما لم يكن بإذن البائع. بحر (قرز)

(٦) والفرق بين خيار الرؤية والشرط: أن في خيار الشرط يبطل بالتصرف والاستعمال، بخلاف خيار الرؤية؛ لأن خيار الشرط جعل للتروي، بخلاف خيار الرؤية فهو ثابت من جهة الله تعالى.

(٧) وكذا لو كان الاستعمال لنفسه وللمبيع بطل خياره، وسواء علم أن التصرف يبطل الخيار أم جهل. (حاشية السحولي) و(قرز) (*) أو لهما. (قرز)

---

(١) لكنه يقال: فما يلزمه لبائع العبد؟ قال سيدنا: ولعله يقال: يضمن قيمته لبائعه؛ لأنه استهلك فتلف من ماله، واستهلك الأمة فبطل بيعها، ولزمه ثمنها، وهو العبد، وقد استهلكه، فيضمن قيمته لبائعه. (بيان)

(٢) إذ لا يحتاج إلى لفظ، بل يصح بمجرد مضي المدة، يقال: ولأنه يحتاج إلى حضور البائع. (بيان)

(٣) والمجعول له. (قرز)

فعل ذلك لمصلحة المبيع بأن يركبه ليسقيه، أو ليعلفه(١)، أو يحمل له علفا عليه فإن ذلك لا يبطل به الخيار(٢)، ولا بد أيضا من أن يكون فعله لذلك (غير تعرف)(٣) لحال للبيع، فأما إذا ركبه ليعرف طيب رأسه،(٤) وكيفية جريه، أو حمله شيأ ليعرف القدر الذي يستطيعه، أو يأمر العبد ليعرف كيف طاعته، أو يعرضه للبيع ليعرف ما يدفع فيه، وما أشبه ذلك(٥)فإنه لا يبطل به خياره، فأما ما عرف أنه لا يفعله المشتري للتعرف **(كالتقبيل(٦)والشفع)**(٧) . . . .

---

(١) إذا كان البائع غائبا ولا حاكم. والبايع في خيار العيب لا في الشرط. (قـرز) (*) ولو مع حضول البائع. (*) وإذا تلف في حال الركوب تلف من مال المشتري، سواء تلف بنفس الركوب أم لا. (قـرز)

(٢) أو يكون انتفاعه بإذن بائع أذن للمشتري بالاستعمال، أما حيث الخيار لهما أو للبائع فظاهر، وأما حيث هو للمشتري فقط فقد ذكر في (الغيث) فيه احتمالين أحدهما: لا يصح لأنه أذن فيما لا ملك له فيه. والثاني: يصح، ويكون بمثابة جعلت اليك الخيار شهرا، وكلما فعلت ما يبطله فقد رددت لك الخيار، فتصير كالزيادة في الخيار بعد العقد. (بلفظه) من (شرح الفتح)

(٣) والقول قول المشتري إذ لا يعرف إلا من جهته. (قـرز)

(٤) يعني: رأس الفرس ح (فتح)

(٥) وكذا الاستخدام الذي يعتاد مثله، والانتفاع الذي يعتاد مثله مع بقاء الخيار، ولا بحلب البقرة ونحوها، وإتلاف اللبن فلا يبطل خيار المشتري؛ لجري العادة بذلك. (بيان) (قـرز)

(*) والقول قوله في ذلك كله؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته. (قـرز)

(٦) ولا يبطل خيار البائع بقبض الثمن وإتلافه، يعني: حيث سلمه المشتري إلى البائع ابتداء، وأما إذا طلبه البائع من المشتري، فقال الفقيه يوسف: إنه اختيار لتمام البيع. قال الفقيه حسن: إلا أن يجري عرف بخلافه لم يكن رضاء. (كواكب) [ومعناه، في (البيان)وتسليم الثمن من المشتري ابتداء من غير طلب يكون رضاء. (قـرز)]

(٧) ولو لم تثبت الشفعة [بأن بطلت، وكذا البائع لو شفع به. ويكون في وجه المشتري لأنه يكون فسخا].

يعني: لو[١] قبّل[٢] الجارية المشتراة[٣] بخيار، أو بيع إلى جنبه مبيع فشفع به المشتري[٤] فهذا تصرف غير تعرف قطعا فيبطل به الخيار.

وقال زيد بن علي: التقبيل لا يقطع الخيار.

(والتأجير)[٥] كالشفع في أنه تصرف لنفسه **(ولو)** أجّره البائع **(إلى المشتري)**[٦] بعد أن كان البائع له الخيار[٧] فإن تأجيره[٨] إياه من المشتري يبطل خياره، بمعنى أن التأجير منه فسخ لذلك[٩] البيع، وكذا لو أعاره، أو وهبه،[١٠] أو استعمله لنفسه فانه فسخ للبيع.

(غالبا) احترازا من صورة وهي أن يشتريه المشتري مسلوب

(*) ونحوه. (قرز) (*) ظاهر الأزهار أن التقبيل يبطل الخيار، ولو لغير شهوة، والذي (قرر) أنه لا يبطل الخيار إلا إذا كان لشهوة، وأما اللمس والنظر فلا يبطل الخيار إلا إذا كان لشهوة، ومثله في (البيان).

(١) ونحوه اللمس والنظر لشهوة. (بيان) ولعله في النظر. (وابل) لا فرق. والوطء مطلقا، وسواء علم أن الموطوءة ونحوها هي التي فيها الخيار أم لا. (حاشية سحولي لفظا)

(٢) واللمس، والنظر لشهوة، والوجه: أنها تحرم على أصوله وفصوله. (قرز)

(٣) ما لم تكن زوجة لم يبطل خياره، حيث الخيار لهما، أو للبائع. (قرز)

(٤) ولو بطلت. (قرز)

(٥) ولو فاسدة .(قرز) فلو أجره المشتري إلى البائع كان إمضاء للبيع من جهة المشتري، وإبطالا لخيار البائع. (بيان) و(قرز) (*) ولو بعلفها. (قرز)

(٦) ويبطل خيار المشتري. (قرز)

(٧) أو لهما.

(٨) أو بعضه.

(٩) لأن الإجارة عقد نافذ طرأ على عقد موقوف فأبطله، وإن تقدمته الإجارة بطلت بالشراء.

(١٠) قال الفقيه علي: والمراد بذلك كله أن يكون فسخا من جهته، لكنه لا يتم حتى يعلم به المشتري. (بيان) (قرز)

المنافع مدة معلومة، ثم يؤجر البائع[١] من المشتري أو غيره تلك المنافع المستثناة فإن ذلك لا يبطل به الخيار[٢].

(و) الرابع: أنه إذا سكت من له الخيار عند أن تنقضي مدة الخيار ولم يفسخ[٣] من فوره بطل خياره (**بسكوته**[٤] **لتمام**[٥] **المدة**)[٦] إذا كان

(١) لا فرق؛ لأنه يصح استثناؤه مطلقا؛ لأنه حق إلا أن يكون عقدا فلا بد أن يكون الاستثناء مدة معلومة

(٢) وكذا حيث شرط أن لا فسخ له إلا أن يرد الثمن في مدة معلومة، أو مثله فلا يبطل البيع بإجارته، لكن إن تم البيع من بعد تبين بطلان الإجارة، وإن فسخ تبين صحتها. (بيان لفظا) قيل: هذا مبني على أن الفسخ كاشف، وإلا فهو مخالف ما يأتي في الإقالة فيتحقق. (هامش) بيان].

(*) يعني: لا ينفسخ به البيع.

(٣) قبل خروج مدة الخيار. (قرز)

(*) ويعفى[١] له المجلس قبل خروج آخر جزء من مدة الخيار. (قرز)

(٤) (تنبيه) لو انقضت مدة الخيار ورضي، ثم جدد له البائع الخيار بعد بطلانه هل يصح، ويفسخ متى شاء أم لا يصح زيادة الخيار إلا في مدته، يحتمل أنه يصح كما يصح أن يجعل له الخيار بعد انقضاء العقد وتمامه، ويحتمل أن لا يصح لأنه لاحق للبائع في المبيع حينئذ، بل قد صار خالصا للمشتري يعد بطلان الخيار ونجاز البيع، فصار كملك الغير، والأول أقرب لأن الثاني يقتضي أن لا يصح وضع الخيار بعد نجاز عقد البيع، وقد نص أصحابه على صحته.

(٥) فلو اتفق تمام المدة والفسخ رجح الفسخ؛ لأنه طارئ. (حاشية سحولي) وكذا إذا التبس.

(٦) وإنما قال: لتمام المدة، ولم يقل: عقيب؛ لأنه بالتمام قد بطل خياره، سواء سكت أو فسخ. (قرز)

(١) قبل الإنقضاء. (قرز) ولا يعفى له المجلس خلاف أبي طالب.

عند انقضائها[١] **(عاقلا)** فأما لو انقضت وهو نائم[٢] أو مجنون[٣] أو مغمى عليه في تلك الحال لم يبطل[٤] خياره، وفي السكران[٥] الخلاف المتقدم **(ولو)** سكت **(جاهلا)** [٦] لبطلان الخيار بالسكوت[٧]، أو جاهلا لمضي المدة بطل خياره.

(و) الخامس: أنه إذا ارتد عن الإسلام من له الخيار بطل خياره

(*) إلا أن يجدد الخيار للبائع وللمشتري عاد له، كما قلنا، ولو بعد العقد.

(١) يعني: قبل انقضائها بما يسع الفسخ. (قرز)

(*) ويعفى له قدر المجلس ما لم يعرض، وفي (البحر) فورا. (قرز)

(٢) أو في صلاة فريضة.

(*) يقال: النائم عاقل كما يأتي[١] في الجنايات، ولو قال: عالما.

(٣) ولم يكن له ولي، أو كان له ولي ولم يفعل أيّ الأمرين. (شرح فتح)

(٤) إلا بسكوته حين يفيق. (تذكرة) في المجلس[٢] بخلاف من لحق، فإذا مضت المدة بطل خياره، ويفرق بينهما أن المدة إذا مضت على من لكلامه حكم، كان لكلامه حكم، بخلاف ما إذا مرت على من لا حكم لكلامه كالصبي والمجنون. (غيث)

(٥) فقيل: يبطل خياره، وفي (شرح الأزهار للنجري) أنه لا يبطل. (شرح فتح)

(٦) إذ لا تأثير للجهل بذلك، ولعلهم إنما يجعلون الجهل عذرا مع السكوت، مع كون السكوت مخلا؛ لكون الجهل عذرا معه؛ لأن الخيار له وقت مخصوص يبطل بخروج وقته تنزيلا له منزلة الحنث في اليمين، وأشباهه، فأشبه الضمان وهو لا يفترق فيه الحال بين العلم والجهل. (مقصد حسن)

(٧) إلا أن يجهل ثبوت الخيار فله الفسخ متى علم فورا، ولا يعفى له المجلس. (بيان) و(قرز)

---

(١) ولكن لا يبطل خياره. (قرز)

(٢) هذا على أحد قولي المؤيد بالله، والمختار أنه فورا، أو هو أخير قوليه. (عامر) من (حواشي البيان)

(بردته)[١] إذا استمر على كفره (حتى انقضت) مدة الخيار، فإن أسلم قبل إنقضائها فهو على خياره إن لم يكن قد لحق بدار الحرب[٢]، وأبطل[٣] وارثه[٤] الخيار، فأما لو لحق[٥] ثم رجع إلى الإسلام قبل أن يبطل الوارث الخيار[٦] لم يبطل.

فصل

في حكم المبيع حيث الخيار للمشتري وحده أو للبائع وحده أو لهما

(و) بيانه أنه (إذا إنفرد به المشتري)[٧] دون البائع ملكه، فإذا ملكه

(*) إذ لا حكم للجهل في المعاملات، بخلاف الصغيرة فهو وارد بالنص. (مفتي)

(١) وهذا عام في جميع الخيارات، ولم يذكرها في الأزهار إلا في هذا الموضع] ولا وجه للتخصيص. (شرح أثمار) (قرز)

(*) قال في (الشرح) فإن أمضى، أو فسخ كان موقوفا، فإن رجع إلى الإسلام صح ما اختاره، وإن مضت المدة بعد البيع لم يكن لما اختاره حكم، وإن قتل، أو لحق بدار الحرب بطل خياره، وصار الخيار لورثته نيابة[١] لا إرثا. (شرح بحر)

(٢) وإذا ارتد من له الخيار في مدة خياره فخياره باق، فإن اختار التمام أو الفسخ كان موقوفا إن رجع إلى الإسلام صح ما اختاره، وإن مضت المدة صح البيع، ولم يكن لما اختاره حكم. (بيان لفظا)

(٣) أو أمضى.

(٤) فلو مات الوارث هل يجعل حكمه حكم الفسخ، أو حكم الإمضاء؟ ينظر قلت: إن أسلم في المدة ثبت له الخيار. (مفتي) و(قرز) [ولا عبرة بموت الوارث].

(٥) بدار الحرب.

(٦) إذا كانت المدة باقية. (قرز)

(٧) وحيث الخيار للمشتري وحده ليس للبائع مطالبته بالثمن حتى يتم البيع[(بيان) (قرز)]. (*) أو مجعول له من جهته [(حاشية سحولي)] و(قرز)

---

(١) حيث لحق، لا حيث قتل، فقد بطل الخيار، ولا ينتقل إلى الورثة. (قرز)

ثبت له أربعة أحكام الأول: أنه إذا اشترى رحمه (**عتق عليه**)[٢] وكذا لو اشترى أحد الزوجين الآخر انفسخ نكاحهما[٣].

(و) الثاني: أنه إذا ملكه بالشراء (**شفع فيه**)[٤] أي: شفعه من له سبب يستحق به الشفعة.

(*) وإذا باع العبد من نفسه، وانفرد العبد بالخيار عتق العبد بنفس العقد، ويبطل الخيار. وفي (حاشية سحولي) ويثبت الخيار. (*) وإذا التبس من له الخيار من بائع أو مشتر؟ فقيل: يأتي على الأصلين، فعلى قول المؤيد بالله الأصل أن لا عقد فيكون الخيار للبائع، وعلى قول الهادي الأصل ثبوت العقد فيثبت الخيار للمشتري. (شرح فتح) وقيل: قد صح العقد ولا خيار. (**قرز**)

(١) ولو جهل الرحامة. (*) يقال: (غالبا) احترازا من أن يشفع فيه شريكه فإنه لا يعتق. (بيان) والخيار ثابت. و(**قرز**) (*) لأن ذلك حكم الرحم إذا ملك. (غيث بلفظه) وفي (البيان) ما لفظه: وحيث الخيار للمشتري وحده يكون على ملكه، فتنعكس هذه الأحكام ففي التلف، والعيب بعد القبض، وفي العتق بنفس الشراء. (بلفظه). (*) ما لم يشفع فيه لم يعتق؛ لأن حق الشفيع سابق. (**قرز**)

(٢) بنفس العقد في الصحيح، والقبض في الفاسد. (**قرز**) (*) من النسب. (*) و يبطل خياره.

(٣) فلو شفع فيها ملكها الشفيع، ولم يعد النكاح إلا بتجديد. (حاشية السحولي) و(**قرز**) (*) لكن يقال: ما وجه الانفساخ مع أن الملك هذا غير نافذ بدليل الفسخ من بعد انفساخ النكاح فيحقق. (مفتي) وقد تقدم ما يخالف هذا في قوله في الأزهار: «ويملك أحدهما الآخر أو بعضه نافذا». لعله يقال: الملك نافذ بدليل أنه يصح منه فيه كل تصرف. يقال: الملك موقوف فإن بطل الخيار كان الإبطال نقضا للعقد من أصله فلا ينفسخ النكاح، وإن أمضى خياره تقرر الفسخ، فحصول الفسخ هنا من جهته، وفيما مر من جهة غيره. وعن (عامر) أنه لا يعود إلا بتجديد، وكذا عن (السحولي). (**قرز**)

(٤) أو به. (بيان) بنفس العقد في الصحيح، والقبض في الفاسد. فإن لم يشفع المشتري فلعل للبائع الشفعة إذا رد المشتري، وكذا المشتري في خيار البائع إذا تم العقد. (شرح) نكت و(**قرز**)

(و) الثالث، والرابع:[١] أنه إذا تلف أو تعيب (**بعيب**[٢] **وتلف في يده**[٣] **فمن ماله**)[٤] أي: من مال المشتري (**فيبطل**) خياره إذا اتفق أيّ هذه الأمور، وينفذ البيع (**وإلا**) ينفرد به المشتري بل كان لهما جميعا[٥] أو للبائع وحده (**فالعكس**) هو الواجب في هذه الأحكام[٦]، وهو أنه لا

(*) والخيار باقٍ. (حاشية السحولي). (*) ولا يبطل الخيار [فلو رده بالخيار لم يعد] (نجري) ولا يعود النكاح إلا بتجديد. (حاشية سحولي).

(*) وإذا شفع به البائع بطل الخيار، ما لم يثبت به الشفعة لأنه فسخ، وكذا لو شفع به المشتري والخيار لهما لم تثبت الشفعة أيضا. ولفظ حاشية: فأما به فيشفع، ويكون فسخا من جهة البائع. (قرز)

(١) والخامس: ارتفاع أذن المأذون. (هداية) (قرز)

(٢) ولو بفعل البائع [فيضمن للمشتري قيمته] وقيل: ما لم يكن بفعل البائع لئلا يكون حيلة.

(٣) وقد لحق بها مسائل منها: أنه يبطل الأذن حيث كان عبدا مأذونا. الثاني: أنه لا يجب على المشتري الاستبراء حيث قد مضت حيضة في مدة الخيار. الثالث: أنه يكفي القبض بالتخلية. الرابع: أنه إذا باع المعسر المدبر ثم أيسر لم يحرم تنفيذه. الخامس: أن الشفيع إذا أبطل شفعته بطلت. السادس: أنه إذا كان عبدا وسرق من مال أيهما فلا قطع عليه.

(٤) بعد قبضه. و(قرز)

(٥) (مسألة) إذا وطئ المشتري الأمة في مدة خيار البائع، أو وطئها البائع في مدة خيار المشتري فإنه يأثم ولا حد[١] عليه، ولا مهر إن استقر له الملك عليها، =

(٦) حتى يستقر الملك، فبيان العتق من يوم الشراء. (بيان) فيرث من مات من قرابته، ويكون ما كسب له. (قرز)

---

(١) وعن (المفتي) يلزمه الحد لأنها ليست من الثمان الإماء. والمختار ما في (البيان) وقد تقدم عن (الفرع) الذي قبيل فصل الفراش ما معناه» أنه لا حد مطلقا لتجويز عودها إليه. (قرز)

يعتق[١] ولا يشفع فيه[٢]، ولا يتعيب[٣] ولا يتلف من ماله[٤]؛ لأنه حينئذ لم يكن قد انتقل عن ملك البائع، ولو كان تلفه في يد المشتري[٥].

(و) اعلم أن المبيع بخيار تكون (**الفوائد فيه**)[٦] الأصلية والفرعية مستحقة (**لمن استقر له الملك**) من بائع أو مشتر، فإن قلت: ألستم قلتم: إن الإجارة تبطل الخيار من الجانبين؟ قال ﷺ: أردنا أنه لو غصب المبيع، أو كان مؤجرا قبل البيع[٧] فالأجرة لمن استقر له الملك

= وإن لم فلا حد، وأما المهر فيلزم المشتري للبائع، وأما البائع فيلزمه للمشتري حيث وطئها جهلا بعد التسليم لا قبله فيثبت الخيار للمشتري في وطء البائع. (بيان) (قرز)[١] ولا يلحق النسب ذكره في (البيان) في باب الاستبراء. (قرز)

(١) حيث قارن الشرط العقد، ومثله في (حاشية السحولي) فأما لو كان بعد العقد فهو كما لو انفرد به المشتري. (ذماري) [لأن العتق قد وقع قبل جعل الخيار. (قرز) ومعناه في (حاشية سحولي)]

(٢) وأما به فيشفع، ويكون فسخا من جهة البائع. (قرز)

(٣) ولو بفعل المشتري، ويضمن ما نقص من قيمته للبائع. (وقرز)

(٤) ولو بفعل المشتري، ويضمن ثمنه للبائع. (قرز)

(٥) ما لم يضمن، فإن ضمن ضمن كالمستام. و(قرز)

(٦) واللبن إذا حلبه لا لنفسه، وأما لو حلبه لنفسه كان إمضاء للبيع، فلو جرى العرف أن المشتري يستهلكه احتمل أن ذلك لا يبطل الخيار. قال ﷺ: وعرف جهاتنا[٢] أن المشتري يحلب لنفسه، لكن يقال أيضا: إنه لا يرجع بالعلف إذا ردها. (غيث) و(نجري).

(٧) ولم ينفسخ.

(*) وشرطها لغير من استقر له الملك يفسد البيع كالإنفاق. (حفيظ) و(قرز)

---

(١) لأنه لما سقط الحد وجب المهر.

(٢) هكذا بأن احتلا بها لا يكون إمضاء في مدة الخيار، وهكذا ما ذكره (صح نسخة)

(و) من استقر له الملك كانت (المؤن عليه)[١] كالعلف ونحوه.

فإن قلت: إذا كانت المؤن على من استقر في ملكه فمن يؤمر بالإنفاق عليه في مدة الخيار لهما أو لأحدهما؟

قال عليه السلام: لم أقف في ذلك على نص، لكن الأقرب أنه يؤمر بذلك من هو في يده من بائع أو مشترٍ[٢]، فإن انكشف خروجه عن ملكه رجع[٣] بما انفق على من استقر في ملكه.

(و) اعلم أن الخيار قد ينتقل عمن يستحقه، وذلك في ثلاثة صور الأولى: أنه (ينتقل إلى[٤] وارث[٥] من) اشترى شيئا بخيار فارتد في

---

(١) وهذا مبني على أن المشتري قد قبضه ورده على البائع، وأما قبل القبض فالمؤن على البائع مطلقا، ولا يرجع بما أنفق ونحوه، وبعد القبض على المشتري إذا انفرد به، وإلا فعلى البائع، ويرجع من لم يستقر له على من استقر له الملك. (*) وكذا الفطرة. وكذا الكفن إذا انفرد به المشتري. (قرز)

(٢) فإن كان في يد ثالث فحيث الخيار للمشتري وحده فيؤمر هو بالإنفاق له، وحيث الخيار للبائع أولهما فيؤمر البائع بالإنفاق. (سيدنا علي بن أحمد). (قرز) (*) بعد القبض.

(٣) حيث نوى الرجوع، أو بإذن الحاكم. (قرز)

(٤) ينظر لو مات الذي لحق بدار الحرب هل يبطل الخيار على الورثة؟ ظاهر التعليل أنه يبطل؛ لأنه قال باللحوق يصح ما فعلوه نيابة، لا عن أنفسهم، فإذا مات فقد بطلت النيابة واستقر لهم. (شامي) و(قرز)

(*) فلو مات الوارث هل يجعل حكمه حكم الفسخ، أو حكم الإمضاء؟ ينظر. القياس الإمضاء. (نجري) وقيل: لا يبطل خياره [إن مات] لأن فسخه وامضاءه بالنيابة. (شامي) [(إذ هو وكيل، ولا يبطل بموته، فإذا أسلم الأصل في المدة فله الخيار على الظاهر. (مفتي) (قرز))]

(٥) نيابة لا إرثا، ومعنى كونه نيابة: أنه لو أمضى أحد الورثة، أو فسخ لزم الورثة ما فعله، ولو قلنا: إنه إرث لكان من أمضى أو فسخ نفذ ما فعل في حصته فقط، وباقي الورثة بالخيار. (حاشية سحولي) (قرز)

مدة الخيار و(لحق)[١] بدار الحرب فإن فسخ الوارث انفسخ، وإن أمضى مضى.

(و) الثانية: أنه ينتقل أيضا إلى (ولي من جُنَّ)[٢] فإن أفاق ولو بعد مضي مدة الخيار فهو على خياره[٣] ما لم يكن قد أمضى الولي، أو فسخ[٤].

(و) الثالثة: أنه ينتقل أيضا إلى (صبي) اشترى له وليه[٥] شيئاً بخيار ثم (بلغ)[٦] ذلك الصبي في مدة الخيار[٧]، وإنما ينتقل إليه إذا لم

---

(١) ينظر[١] في خيار الرؤية هل تثبت هذه الأحكام؟ [قيل: تثبت جميعها، ما عدا اللحوق فيبطل.]

(*) فلو عاد إلى الإسلام كان على خياره[مع بقاء مدة الخيار. (قرز)] إذا لم يكن الوارث قد أبطل الخيار بفسخ، أو إمضاء. (قرز)

(٢) وكذا خيار الرؤية والعيب. (قرز)

(٣) في مجلس[٢] عود عقله، ما لم يعرض عنه، إلا أن يجهل ثبوت خياره فله الفسخ متى علم به فورا. (بيان) و(قرز)

(*) لأنه له بالأصالة. (قرز)

(٤) لا لو مات الولي فلا يبطل الخيار.

(٥) الخيار في هذه جعل للولي. ولذا قال في (التذكرة): ولو بلغ الصبي ومدة خيار الوصي باقية فالخيار إلى الصبي. (*) أو باع عنه بخيار.

(٦) ومجنون أفاق. و(قرز) (*)

(٧) لا لو بلغ وقد مضت مدة الخيار، فالفرق بين الصبي والمجنون: أن المجنون حقه متقدم على الجنون، بخلاف الصبي، فلا حق له قبل البلوغ، ومثله في (البحر) حيث قال: قلت: قد ثبت له قبل الجنون فافترقا، فلو كان الشراء للمجنون في حال جنونه ثم أفاق فهو كالصغير من غير فرق.

---

(١) لو مات الوارث قبل أن يختار شيئا؟.

(٢) هذا على أحد قولي المؤيد بالله، والمختار أنه فورا، وهو أخير قوليه. (قرز)

يكن الولي قد أمضى، أو فسخ[١]. وقال الفقيه يحي البحيبح: لا ينتقل عن الولي.

(و) اعلم أن شرط الخيار (**يلغو**[٢] **في النكاح، والطلاق، والوقف،**[٣] **والعتاق**)[٤] بمعنى أنه لو شرط الخيار في هذه كان الشرط لغوا، وصحت من دونه (و) هذا الشرط (**يبطل**[٥] **الصرف**[٦] **والسلم**)

(١) أو مات أو نحوه. و(قرز)

(٢) [في عبارة (الفتح) ويلغو شرط الخيار] في غير معاوضة، وغير رهن، وغير عوض خلع، لا فيها. و(قرز)

(٣) ونحوه الإقالة، وكذا الهبة على غير عوض، والنذر، والصدقة، والبراء[١] والوصية، والكفالة، وسائر عقود التبرعات. (حاشية السحولي معنى) و(قرز) والمختار ما سيأتي في الهبة في حاشية عن (الشكايدي) على قوله: «وتميزه بما يميزه للبيع» الذي يأتي عنه إنما هو خيار تعيين، لا خيار شرط، فلا يعترض به علي ما هنا. [(سماع) (قرز) (سيدنا حسن)]

(٤) إلا في الكتابة. و(قرز) [(حاشية سحولي)]

(٥) وهذا الإبطال لا يصح إلا في السلم، وأما في الصرف فلا يستقيم على قول أهل المذهب، وظاهر الأزهار لا فرق. (قرز) (*) وكذا سائر الربويات.

(٦) لأن الصرف والسلم مبنيان على التعجيل، والخيار ينافيه [ولأن من شرطهما التقابض قبل الإفتراق].

(*) (مسألة) ولا يثبت خيار الرؤية في الصرف[٢] ولا في السلم؛ لأن من شرطهما أن يكونا ناجزين لا خيار فيهما بعد الافتراق، ذكره الفقيه حسن. وقال في الزوائد: يثبت في المسلم فيه. (بيان) (*) بل يبقى موقوفا.

(١) والتدبير. (هداية)

(٢) بعد الافتراق، لا قبله كما سيأتي في (البيان) الصرف. (قرز) [(بيان) قال القاضي يحيى بن مظفر: ولعله أولى كخيار العيب. (كواكب) وأما في رأس ماله فإن كان مما يتعين كالسبائك ونحوها فيصح فيه خيار الرؤية في المجلس. ذكر معناه في (الكواكب) (قرز)].

إذا دخل فيهما (إن لم يبطل) الخيار (في[١] المجلس)[٢] فأما إذا أبطله في المجلس من شرطه، وكان إبطاله قبل أن يتفرقا صح العقد (والشفعة)[٣] أيضا تبطل بشرط الخيار ولو أبطله في المجلس؛ لأن شرط الخيار كالاشتغال بغيرها بعد العلم[٤] بها[٥].

فصل

في ذكر خيار العيب[٦] وشروطه وأحكامه

(و) اعلم أن (ما) يرد به المبيع من العيب هو ما جمع شروطا

---

(١) هذا إطلاق الأزهار على كلام الفقيه يوسف المتقدم في الربويات: أنهما إذا شرطا الأجل، وأبطلاه في المجلس وتقابضا في المجلس صح الصرف، كما يصح السلم، وقد ضعف الإمام عليه السلام كلام الفقيه يوسف كما تقدم في الربويات في بحث قوله: «والحلول» والمختار كلام الإمام عليه السلام أنه قال: ذكر شرط الخيار يبطل الصرف، ولو أبطل شرط الخيار في المجلس، وتقابضا فيه. وفي (البيان) في باب الصرف: أنهما سواء. ولفظ (البيان) في باب الصرف فإن شرط فيه خيار فسد، إلا أن يبطل من له خياره قبل افتراقهما صح. (بيان بلفظه)

(٢) صوابه: قبل التفرق. (شرح أثمار)

(٣) حيث الشارط الشفيع، لا المشتري. (قرز)

(٤) قيل: لأنه رجوع عن الشفعة، وأما الاشتغال فلا اشتغال؛ لأنه قد طلب.

(٥) ما لم يكن مكرها.

(٦) وفي (الهداية) ما لفظه: فخيار العيب ثابت لمن وجد في المبيع من حيوان أو غيره الخ قال في حاشية من (الهداية) ما لفظه: الحيوان: كالرقيق، والبهائم: كالخيل، والبغال، والدواب والأنعام: كالإبل، والبقر، والغنم، وغيره من الجمادات كالدور، والأراضي، أعني: مما لا ينقل، وكالثياب، والسلاح وغيره مما ينتقل.

ثلاثة الأول: أن يكون قد (ثبت[١] **أو حدث في المبيع**[٢] **قبل القبض)**[٣] فلو حدث مع المشتري بعد قبضه، ولم يكن قد حدث مع

(١) قبل العقد.

(*) ويجب على البائع إعلام المشتري به وإلا أثم؛ لقوله ﷺ: (لا يحل مال امرئ مسلم. الخبر) وقوله: (من غشنا فليس منا) أي: ليس تابعا لنا؛ لمخالفته النهي في نصح المسلمين، أو في أخلاقنا، فلم يرد البراءة إجماعاً، وإن لم يبينه الخبر لزم العالم إعلامه، وقوله ﷺ: (ولا يحل لمن يعلم ذلك أن لا يبينه) الخبر. (بحر) ولا يفسد البيع بترك الإعلام. ولفظ (البيان) (مسألة) من باع شيئا فيه عيب فإن علم به المشتري وبأنه عيب أيضا. ذكره المؤيد بالله فلا خيار له ومع جهله يلزم البائع إعلامه، وكذا من حضر وهو عالم بالعيب فعليه أن يعلم المشتري به فإذا لم يفعلوا أثموا. (بيان).

(*) وهل يعد من العيب لو انكشف أن في المبيع حق للغير كمرور ماء، أو استطراق أوتعلية، أو نحو ذلك كما ذكر فيما لو انكشف أن الغير يدعيه أنه عيب. ينظر. الأقرب أن ذلك عيب يثبت به الرد. (حاشية سحولي)

(٢) بعد العقد.

(*) (مسألة) وإذا كان في المبيع دعوى من الغير يدعي أنه له أو بعضه فهي عيب فيه إن كانت من قبل تسليمه إلى المشتري وإن كانت من بعده، فقال أبو مضر: إنه كالعيب الحادث عنده. وقال الفقيه محمد بن يحي: إنه كالعيب الكامن فيه فيرده بها، ولو سكت المدعي من دعواه ما لم يسقطها أو يبرئه منها، أو يقر ببطلانها، وهذا كله ما لم يعرف أن الدعوى وقعت بعناية المشتري حيلة في الرد، نحو أن يأمر من يدعيه. (بيان). (*) أو بعد القبض في مدة خيارهما أو خيار البائع ما لم يكن حدوث العيب بفعل المشتري فيكون كالقبض، ولا رد. (وابل) وسيأتي [نظيره في (شرح) قوله: «إن تعيب ثبت الخيار». (قرز)] في فصل تلف المبيع. والمذهب أنه ليس كالقبض.

(٣) أو بعده حيث الخيار لهما أو للبائع. (زهور) أو للمجعول له من جهته.

البائع قبل العقد، ولا قبل القبض ـ لم يصح الرد به بلا خلاف.

(و) الثاني: أن لا يكون قد زال عن المبيع بل (**بقي**) فيه مع المشتري (**أو**) كان قد زال عند القبض لكنه (**عاد**[١] **مع المشتري**) كالصرع، والإباق[٢] ونحوهما[٣] مما يأتي ويزول ثم يعود[٤]، فأما لو قبضه وذلك العيب زائل ولم يعد مع المشتري لم يكن له رده به[٥] حتى يعود[٦] لاحتمال أن يستمر زواله[٧].

(و) الثالث: أن يكون قد (**شهد عدلان**[٨] **ذوا خبرة فيه**) أي: في

(١) ينظركم حد العود قيل ولو بَعُدَ.

(٢) فيرده متى عاد، فإن لم يعد فالأرش. (تذكرة)

(٣) الردة، والسرقة؛ لأنه عيب كامن فيه.

(٤) حيث لم يكن قد أخبر بزواله.

(٥) المختار ثبوت الرد؛ لأنه عيب بنقص القيمة.

(٦) لعله حيث لا يتكرر في العادة. وقيل: لا فرق.

(٧) وإلا يبطل خياره بتصرفه قبل العود. [ذكره الفقيه علي].

(٨) أو رجل وامرأة. (شرح بحر).

(*) أو رجل وامرأتان، أو رجل ويمين المدعي. (وشلى) أو عدلة فيما يتعلق بعورات النساء، أو علم الحاكم، أو إقرار البائع، أو نكوله، أو رده اليمين. (قرز) تصف ذلك للعدلين، وهما يشهدان عند الحاكم أنه ينقص القيمة، ذكره في الكافي. (بيان) بناء على أن المركبة تصح [أما في هذا الموضع فتصح. (بيان) (قرز) ولفظ (البيان): وكذا في الأمة المشتراة إذا ادعى المشتري أن فيها شيئا من ذلك بينه عليه بعدلة، ثم تبين بعدلين أنه ينقص القيمة[١] ذكره في الكافي. (بلفظه) من النكاح في المسألة من عيوب النكاح].

(١) [يعني تخبر هذين العدلين العارفين بذلك، وهما يشهدان عند الحاكم أنه ينقص القيمة. (قرز)]

ذلك المبيع كالنخاسين في حق الرقيق،[١] والحدادين في حق الحديد، والحمارين في حق الحمير، أو من له خبرة وإن لم يكن من أهل العلاج في ذلك الشيء، ويأتيان بلفظ الشهادة[٢] على **(أنه عيب**[٣] **ينقص**[٤] **القيمة)**[٥] ولا تكفي شهادتهما على أنه عيب، بل لا بد من أن يشهدا[٦]

---

(١) في (الضياء) النخاس مأخوذ من النخس، وهو نخس الدابة بالعود. (زهور)

(٢) إذ هو دعوى.

(٣) قيل: وظابط العيب: كل وصف مذموم تنقص به القيمة بالنظر إلى عوض المشتري ما أتصف به عن قيمة جنسه السليم بزيادة أو نقصان عين. (دواري)

(٤) بالنظر إلى غرض المشتري، وإن لم ينقص بالنظر إلى غيره كالبهيمة الحامل حيث قصد اللحم، فهذا ينقص القيمة بالنظر إلى [قصد] غرضه، ويزيد بالنظر إلى غرض غيره. (نجري). (*) (مسألة) وهو كل وصف مذموم ينقص به قيمة ما اتصف به عن قيمة جنسه السليم، أو نقصان عين كالعور، وزيادة كالاصبع الزائدة، والثؤلول[١] أو حال كالبخر والإباق. (بحر لفظا) (*) أو لم ينقص القيمة، لكنه يعد عيبا، أو خلقة كحصي وإن زادت القيمة به، أو ينقص القيمة كطلب وجد في المبيع في الأربعين اليوم من الشراء، فلو وجد في تمامها فمن عند المشتري هذا هو الظاهر، والقول قول المشتري في الأربعين مع يمينه، والقول للبائع بعد تمامها مع يمينه، ويكون على القطع أنما فيها طلب، أو نحو ذلك استنادا إلى الظاهر حيث البلد سليمة الطلب، قال في (البحر): أو كبر سن فإنه عيب سيما في البهائم فأثبت خيار الغرة. (شرح فتح)

(*) بالنظر إلى غرض المشتري.

(٥) ولا عبرة بالغبن الفاحش. (حاشية السحولي) (قرز)

(٦) فلو شهد شاهدان أنه عيب فقط، وشهد آخران أنه ينقص القيمة لم يكف؛ لأنها مركبة. و(قرز)

---

(١) والثؤلول في وجه الأمة.

(٢) وحكى ذلك عن أصحاب الشافعي. قال الفقيه يوسف: ولعله المذهب [ونظره مولانا ﷺ لأن ظاهر إطلاق المذهب خلافه].

أنه ينقص القيمة، أو يبينوا ما هو العيب[١]، ويرجع إلى نظر الحاكم في تعرف[٢] حاله، هل ينقص القيمة أو لا[٣].

وإذا ثبت العيب بالشروط الثلاثة التي قد تقدمت (**رد به ما هو على حاله**)[٤] لم يتغير مع المشتري بزيادة ولا نقصان[٥]، فإن كان قد تغير فسيأتي أحكام ذلك.

(**واعلم**) أنه لا يجب رد المعيب إلى موضع العقد بل يرد (**حيث**[٦] **وجد**[٧] **المالك**) فإن طلب[٨] البائع رده إلى موضع العقد لم

---

(١) ويكونون كالمعرفين. و(قرز)

(٢) فإن لم يعرفه الحاكم رجع إلى ذي المعرفة فيه هل ينقص أم لا. ذكره في (الذويد).

(*) وهو ظاهر الأزهار.

(*) بالنظر إلى غرض المشتري. و(قرز) (*) وإذا احتاج الحاكم في تعرف حاله في النقص وعدمه إلى شاهدين آخرين لم يضر كونها مركبة هنا. (قرز)

(٣) ولا عبرة بالغبن الفاحش. (قرز)

(٤) وإن تراضيا ببقائه والأرش جاز. (تذكرة) لأنه في مقابلة جزء ناقص من المبيع، لا أنه ترك في مقابلة الفسخ فهو حق لا يصح أخذ العوض عليه، ذكره في (الشرح). (كواكب) و(بحر)

(٥) من غير السمن والكبر وزيادة المعاني.

(٦) وكذا سائر الخيارات.

(٧) وكذا خيار الرؤية والشرط وغيرهما؛ إذ هو حق له، كالقصاص، والدين. قال في (الكواكب): فيلزم قبوله ولو في غير موضع العقد؛ إذ الرد حق له على البائع.

(*) ما لم يخش عليه من ظالم. (غاية) وهو ظاهر الأزهار في قوله: «إلا مع خوف ضرر أو غرامة». (قرز)

(*) ومؤنة حمله على المشتري كإنفاقه، ذكره في (البحر).

(٨) لا فرق.

يلزم المشتري[(١)] (و) إذا رد المشتري المبيع بعيب فإنه (لا) يجوز[(٢)] له أن (يرجع بما[(٣)] أنفق)[(٤)] على المبيع[(٥)] (ولو علم البائع)[(٦)] بالعيب وقت العقد[(٧)] ولم يخبر به المشتري.

قال الفقيه محمد بن يحي: ذكره أبو العباس، والمؤيد بالله لنفسه.

قال علي خليل: وحكى المؤيد بالله عن الهادي أنه إن علم البائع رجع عليه[(٨)] بما أنفق للتغرير. وضعفه المؤيد بالله.

---

(١) إلا لشرط، أو عرف. (قرز) كما تقدم في قول الإمام: «ولا يجب التسليم إلى موضع العقد» أو يكون بيعاً وإجارة، والثمن ثمنا وأجرة، إذا كان لمثله أجرة. (*) ولو كان لحمله مؤنة؛ إذ هو حق له كالدين. (بحر)

(٢) أي: لا يثبت [له الرجوع. (قرز)

(٣) فإذا كان البائع قد أبرأ المشتري من الثمن [أو بعضه]أووهبة أو نحو ذلك، ثم رد المعيب بعيب، فإنه يرجع عليه بالثمن جميعه، ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح كالإمرأة إذا أبرأت زوجها من مهرها قبل الدخول. والله أعلم، فلو أبرأته من بعضه فإنه يلحق بالعقد البراء، كما تقدم ولا يرجع به.

(*) مطلقا علم البائع بالعيب أم لا، أبرأ من الثمن أو بعضه، أم لا سواء رد بحكم أم لا. (إملاء سيدنا عبد الله المجاهد) رحمه الله.

(٤) ولو بعد الفسخ قبل القبض، إلا أن يأمره الحاكم بالإنفاق لغيبة البائع أو تمرده عن الحضور للتخلية فيرجع. (قرز)

(*) أو غرم. (قرز)

(٥) ولو كان الرد بالحكم. (معيار) (قرز)

(٦) لأنه أنفق على ملكه.

(٧) بدليل تلفه من ماله إجماعاً، ما لم يقبضه البائع، أو يحصل الفسخ، ومؤنة حمله على البائع كإنفاقه. بل على المشتري. (بحر) (قرز)

(٨) وهو قياس ما يأتي في الهبة حيث رجع الواهب.

(تنبيه) قال عليه السلام: إعلم أن الضابط الذي عقدنا في الأزهار(١) هو خاص(٢) لكل عيب يصح الرد به، وتعداد أعيان المسائل يطول، لكنا نذكر مسائل قد ذكرها أصحابنا الأولى: أن الإباق(٣) في العبد الصغير(٤) ليس بعيب، وكذلك البول على الفراش(٥) في حال الصغر،(٦) وهما في الكبير(٧) عيب، وأما الجنون فإنه عيب مطلقا(٨).

---

(١) وهو قوله: إنه عيب ينقص القيمة. [وقيل: من أول الفصل]

(٢) حاصر.

(٣) والسرق. ما لم يميز. (قرز)

(٤) والتخنيث في العبد عيب، قال عليه السلام: . وهو التكسر والتعطف، وفي المثل (أخنث من دلالة) وهي امرأة يضرب بها المثل في كثرة تكسرها وتثنيها في إعطافها، والتخنيث من لا إرب له في النساء. وقيل: يطلق على من يؤتى في دبره. (بستان) فكلاهما عيب يرد به المبيع. (قرز)

(٥) ما لم يميز. (قرز)

(٦) إلى التكليف. (بحر) وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: إلى التمييز.

(٧) قال في الكافي: إذا كان الآباق هربا على وجه التغلب، ولا يعود إلى سيده، لا لو اختفى في المصر(١) وإنماكان الإباق والسرق والبول عيب في حق الكبير، لاحال الصغر؛ لأنها فعل العبد وما فعل حال صغره فلا حكم له، بخلاف الجنون فهو من فعل الله تعالى(٢) على ما صححه المتكلمون، فلا يختلف حاله من حال الصغر والكبر. (بستان)

(*) والكبير هنا هو المميز ذكره أبو حنيفة، والفقيهان. قال في الكافي، والفقيه يوسف: يعتبر البلوغ، وما كان قبله فلا حكم له. (كواكب)

(٨) في كبير وصغير.

---

(١) وقيل: لا فرق. (قرز)

(٢) وقيل: من فعل الجن، وأنه يجوز أن يخلي الله بينهم وبين غيرهم، كما خلى بين الظلمة وبين غيرهم، ذكره في (الزهور).

الثانية: قال أبو العباس: إنقطاع[١] الحيض،[٢] والحبل في الآدميات[٣] عيب، والحبل[٤] في الجارية[٥] عيب إذا كانت مشتراة للوطء[٦]، وفي البهيمة[٧] ....

(١) وهذا إذا كان انقطاعه عند البائع، وإن كان عند المشتري فهو عيب حدث عنده في ملكه فلا يرد به. (لمعة) وقيل: لا فرق و(قرز)

(*) والرد بعدم الحبل بعد أربعة أشهر وعشر، وبعدم الحيض بعد ثلاثة أشهر [هذه أمارة بعد البلوغ. (لمعة)]

(٢) والاستحاضة. (*) وقت الإمكان. (صعيتري). (قرز)

(٣) وذلك لأنه يكون لعلة فيها. قال الفقيه علي: والمراد إذا انقطع بعد إن كان قد أتاها، لا إن كان منقطعا من الأصل. وقيل: لا فرق. (كواكب لفظا) قال الإمام يحيى: لأن الصحة والسلامة يقضيان بالحبل والحيض، فإذا انتفيا لم يكن إلا عن فقد الصحة والسلامة. [(بستان) بلفظه]

(٤) وكذا الأثاليل في وجه الأمة[١] قال الفقيه علي: إذا كانت للوطء. (بيان) وقيل: لا فرق.

(٥) لأنه يمنع من الوطء، ولأنها ربما ماتت عند الولادة. (بستان).

(*) يعني: حيث اشتريت وهي مزوجة [لأن انقطاعهمايدل على حدوث علة. ومعناه في (البيان)] لا إذا زوجها المشتري فإنه يبطل خياره كما تقدم.

(٦) أو للخدمة. (قرز)

سواء كانت قد حاضت أم لا فإنه عيب .(تعليق الفقيه حسن).

(٧) (مسألة) والغط[٢] عيب في البهائم كلها، وكذا كثرة النفخ، والنواح إلا النادر، ومن عيوب الإبل العر ـ بضم العين ـ وهو داء يصيبها في مشافرها، يداوى بكي الصحيح عندها فتبرأ. قال النابغة الذبياني:

وحملتني ذنب أمرء وتركته ... كذا العر يكوي غيره وهو راتع

وأما العر ـ بفتح العين ـ وهو الجرب، وهو من العيوب إذا كثر، ومن عيوبها المسعر: وهو الهيام. ويقال: إنه يعدي وفي البقر: النطح، والامتناع من تعليق =

(١) لا لعبد؛ إلا أن يكون للخدمة اللطيفة.

(٢) والعض نخ. [وهو] انشقاق الحافر.

ليس بعيب إذا لم تكن مشتراة للحمل[١]، فإن لم تكن الجارية مشتراة للوطء[٢] فإن حبلها لا يكون عيبا حيث مقصود مشتريها التناسل، وإن كانت البهيمة مشتراة للحمل[٣] والركوب فحبلها حينئذ عيب؛ لأنه يمنع من المقصود.

قال الفقيه يحي البحيبح: والقول في ذلك للمشتري[٤] لأنه لا

= أدات الحرث، والربوض حاله، وفي الغنم الدور، والطلب[١] وغير ذلك مما هو متعارف به عند أهل الخبره لأجناسها، وفي الدور والأرض ظاهر، ومنها: أن يكون فيها عادة للظلمة، أو حق للغير كطريق، أو ممر ماء. قال في (القاموس) المسعر من الخيل: الذي يطيح قوائمه متفرقة. (*) (مسألة) ومن عيوب الخيل والبغال والحمير امتناعه من الاسراج، والتلجيم، والأنعال، وبل المخلاة باللعاب، وفي الذكر الشرج[٢] والحران، وكثرة التعثر، والدواير المذمومة، وهي النخال. قيل: وجملة نخال الخيل ثمانية عشر نخلة، على ما ذكره أحمد بن عمران بن أبي الفضل اليامى الإسماعيلي في كتابه الصريح، وهي إما سعد كالتي في الجبهة، والمنحر، أو نحس كالتي في المنسج[٣] أو تحت اللبة، أو متوسطة كالحزامية، والذراعية، فما كان منها عيب ينقص القيمة عند أهل الخبرة فسخ به، وإلا فلا. قال الإمام يحيى: هذا تطير، لا أصل له في الشريعة[٤] (شرح بهران)

(١) أي: يحمل عليها. أو للحم.

(*) بل للقنية. (قرز) والحمل ليس بعيب في الأمة، والبهيمة. والقنية ـ بضم القاف وكسرها .. (قاموس)

(٢) أو للخدمة.

(٣) أو اللحم. (*) أي: يحمل عليها.

(٤) مع يمينه.

---

(١) وهو يلحق الكبد، وهو قاتل لا محالة.

(٢) وهو أن لا يكون له إلا خصية واحدة.

(٣) كمنبر منسج الفرس لمحاميته، وهي ما ارتفع من ظهره. (هامش بيان)

(٤) وقد تقدمت المسألة في كل وصف متقدم. (قرز)

يعرف إلا من جهته(١).

وقال الفقيه محمد بن يحي: الظاهر أنه عيب في بني آدم، وأنه ليس بعيب في سائر الحيوان فمن وافق الظاهر فالقول قوله، ومن ادعى خلافه فعليه البينة.

الثالثة: أن الجارية إذا كان لها زوج(٢) كان عيبا، وإن كان قد طلقها(٣) بائنا لم يكن عيبا، وإن انقطع(٤) حيض المعتدة ثبت الخيار، وكان عيبا.

---

(١) (مسألة) ومن العيوب ما يكون مختصا بهذا المشتري نحو: أن تكون الأمة رضيعة له، أو مظاهرا منها، أو مطلقة ثلاثا، أو اشترى نعلا، أو خاتما يلبسه فوجده صغيرا أو كبيرا على رجله، أو يده، أو غير ذلك مما يكون مخالفا لغرض المشتري، والقول قوله(١) مع يمينه[في غرضه بالمبيع] (بيان لفظا)

(٢) وكذا العبد إذا كان له زوجة. (بستان) لأنه يلزمه نفقة(٢) زوجة العبد.

(*) ووجهه أن بضعها مملوك للزوج وذلك يمنع المشتري من الوطء يلزم لوكان المشتري امرأة. يقال: لوجوب التسليم

(٣) قال السيد الهادي إن كان غرض المشتري الوطء بعد الاستبراء فله الفسخ(٣) ولعله حيث بقي من العدة فوق مدة الاستبراء. (قرز)

(*) والعور في العبد والأمة عيب. والحرت [(بالحاء المهملة وآخره تاء مثناة من فوق. (بهران)] في العينين وهو ذهاب شعرهما، وكذا الحول فيهما، وكذا الخزر [بفتح الخاء المعجمة والزاي] فيهما إذا كان خلقة وهو ضيق العين، وكذا الشعر في جوف العين. (بيان بلفظه).

(*) ووجهه أن حق الزوج المتعلق بها قد انتفى بالطلاق البائن، لا الرجعي لأن حق الزوج يثبت بالمراجعة.

(٤) ولعل حد الانقطاع في ذلك ما كان ينقص من قيمتها.

---

(١) لأنه لا يعرف إلا من جهته.

(٢) أي: السيد.

(٣) لطول المدة.

فصل

في بيان ما يبطل به رد المعيب بالعيب ويبطل به الرجوع بالأرش أيضا

(و) اعلم أن المشتري (لا) يستحق (رد) المعيب بالعيب (ولا أرش)[١] يستحقه في ذلك العيب (إن) حصل أحد سبعة أشياء الأول: حيث (تقدم العلم)[٢]. . . . .

---

(١) ولو شرط فلا خيار له مع العلم. (بيان)

(٢) ولا فرق بين أن يكون قد شرط رد المعيب أم لا أي: إن علمه يبطل به الخيار، كما ذكره الفقيه يوسف، خلاف الفقيه يحي البحيبح، كما يأتي في الصرف. (شرح فتح).

(*) لفظ (التذكرة): فمن اشترى معيبا عالما بعيبه. يؤخذ من هذا أنه لا بد من العلم حال العقد، فلو عقد جاهلا لم يؤثر العلم المتقدم. وهو المعمول عليه، وإن كان ظاهر الأزهار خلافه.

(*) وبأنه عيب، وبأنه ينقص القيمة قرز

(*) ولو شرط رده. ولفظ (البيان) (مسألة) وإذا كان المشتري قد علم بالإباق في العبد، وشرط على البائع رده به إن أبق إلى وقت معين، أو مطلقا؟ فقال الفقيه يوسف: إنه يفسد البيع؛ لأنه خلاف موجبه. وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: بل يصح البيع والشرط، كما ذكروه في الصرف إذا شرط رد الرديء. قال الفقيه حسن: وإن شرط رده بما يحدث من عيب بعد الشراء والقبض فسد البيع. (بيان لفظا) من العيوب.

(*) (فائدة): فالبهيمة ترد إذا كانت تنطح، أو تركض ، أوتلزم لبنها، أو تَرضع، نفسها أو ولدها، أو تكون صادعة في العمل والمشي. (قرز)

(*) (فائدة): من رضي بعيب في المبيع على أرش يسلمه البائع فإنه لا يلزم البائع له شيء فيما صالحه عليه، ويصح الرضاء بالعيب ولو جهلوا الحكم. عن الفقيه يوسف. وفي (البحر): إذا رضي البائع بدفع الأرش للمشتري حل أخذه؛ إذ هو لنقص المبيع، لا عوض عن الخيار، ومثله في (البيان).

بالعيب قبل العقد[١] **(ولو)** كان المشتري قد **(أخبر بزوال ما يتكرر)**[٢] قبل العقد، كالصرع، وحمى الربع،[٣] وما أشبههما[٤]، والوجه فيه أن معرفة تكراره كمعرفة استمراره، فكما يبطل خياره حيث اشتراه والعيب مستمر فيه كذلك حيث اشتراه وهو زائل عنه، لكنه يعرف[٥] أنه يتكرر[٦]، وإن كان مما لا يعود بعد زواله كان له الرد إذا تكرر حدوثه[٧] عنده؛ لأن العيب إذا كان مما لا يعود، ثم وجده المشتري ـ فإنه يعلم أنه اشتراه وهو كامن في بدنه[٨]، وللمشتري أن يرد المبيع بالعيب الحادث عند البائع. قال ﷺ: والذي لا يعود كالجدري[٩].

---

(١) أو بعده قبل القبض[١] وقبضه وهو عالم. (*) قبل القبض. **(قرز)**

(٢) والقول قوله[٢] أنه غير عارف بأن العيب يتكرر، إلا أن يكون العيب ظاهرا حاله عند الناس أنه يعود فالبينة عليه[٣]. (بستان بلفظه) **(قرز)**

(٣) وإنما سميت حمى الربع لإتيانها في رابع يومها. الذي تأتي فيه. (هاجري) وهي حمى الثالث في عرفنا.

(٤) كالردة والإباق، والسرقة. **(قرز)**

(٥) فإن لم يعرف لم يبطل خياره. **(قرز)**

(٦) ولو جهل كون ذلك يبطل الخيار. **(قرز)**

(٧) صوابه: إذا حدث.

(٨) والنَّدم يأتي بعد أربعة عشر يوما تامة، والطلب بعد أربعين يوما.

(٩) ليس بعيب إلا أن يصفه له أنه قد أتاه كان له الرد بخيار فقد الصفة. [وليس من خيار العيب]. (حاشية السحولي) قال (المفتي): هو عيب ـ كامن [فيما يكون مظنة التقدم عادة كالجدري من دم الحيض] ـ فيرده به.

(*) والعو فيه وهي البداية. والسعر في الإبل، وهو داء يشبه الجنون.

---

(١) أو حاله، وهو الأولى. ولو جهل كونه يبطل خياره. **(قرز)**

(٢) لكن هذا حيث علم بأنه مما يعود، فإن جهل ذلك لم يبطل خياره.

(٣) قبيل فصل: وما تقدم من الخيارات بثلاث مسائل. (بيان بلفظه) **(قرز)**

الثاني قوله: **(أو)** كان المشتري قد اطلع على العيب و**(رضي)** بذلك المبيع بقول أو فعل[١] **(ولو)** وجد بعضه معيبا فرضي **(بالصحيح منه)**[٢] دون المعيب بطل خياره في الكل، ولزمه المبيع جميعا، ولا أرش للمعيب.

(*) بشرط أن يكون قد ذكر له أن قد جاءه؛ لأنه يكون من خيار فقد الصفة، وأما من سكت عن ذلك من الأصل، ثم وجد بعد ذلك فإنه يبطل الرد. (عامر) ولا يرد به. **(قرز)**

(١) وهو التصرف بعد العلم. ولو جهل كون التصرف يبطل الخيار. **(قرز)**

(٢) وسواء تقدم الرضاء أو تأخر، فإنه إن تقدم الرضاء ثم فسخ فلا حكم له إذ لزم المبيع بالرضاء، وإن تقدم الفسخ ثم رضي به فقد بطل الفسخ[١] ورضي به، اللهم إلا أن يكون البائع قد قبل الفسخ، أو حكم الحاكم، فلا حكم للرضاء بعده[٢] (بيان) ولو رد المعيب ولم يذكر الصحيح انفسخا. (كواكب)

(*) وهذا حيث البائع واحد، وأما لو اشترى شيئا من اثنين بعقد واحد فله أن يرد المعيب على أحدهما، أو يرضى بالسليم، ذكره في الإبانة. (بيان) و (شرح بحر) والمذهب لا فرق. (هامش بيان) وقيل: ليس له الرد؛ لأن فيه تفريق الصفقة.

---

(١) أما على ما تقدم (للشامي) على قوله: «عكس الفسخ» وأنه لا يصح الرجوع عن الفسخ. ولو قبل علم البائع، وأن الفسخ قد صح، وإنما علمه شرط، فهذا لا يستقيم؛ لأنه رجوع عن الفسخ. (نسخة سيدنا علي بن أحمد). يقال: فرق بينهما ففيما تقدم في خيار الشرط محل الفسخ والإمضاء واحد، فكان الإمضاء من الممضي رجوعا عن الفسخ الواقع منه لاتحاد المحل، والفسخ لا يصح الرجوع عنه، وهنا محل الفسخ والرضاء مختلف، فالرضاء من المشتري ليس رجوعا عن الفسخ لاختلاف المحل، فمحل الفسخ المعيب، ومحل الرضاء الصحيح، ومع اختلاف المحل لا يكون رضاء المشتري بالصحيح رجوعا عن الفسخ للعلة المذكورة، ولئلا تفرق الصفقة على البائع، ولذا قالوا: إذا رد المعيب كان ردا للصحيح، وإن رضي بالصحيح كان رضاء بالمعيب، فلزوم أحدهما للآخر إبطالا أو رضاء ليس من جهة المشتري، بل من جهة الشرع، فحينئذ لا رجوع عن الفسخ هنا، فينظر في نسبة هذا إلى شيخ الشيوخ علي بن أحمد بن ناصر رحمه الله، فإنه لا يجهل مثل هذا الفرق بين الموضعين، ولكنها غفلة من المحشين تأمل ذلك. (سيدنا عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمه الله.

(٢) وذلك لأنه إذا قبله البائع فقد رضي بالتفريق، وإن حكم به حاكم فقد وافق قول العنبري وأحد قولي الشافعي: أن له أن يفرق الصفقة، ومع الحكم ينقطع الخلاف. (بيان)

وقال في الزوائد: ذكر الهادي في المنتخب، وأبو جعفر، وابن أصفهان: أن له أن يرد المعيب، ويفرق الصفقة[١] إذا تميزت الأثمان، كأن يقول: بعت مني هاتين الشاتين كل واحدة بعشرة فوجد في إحداهما عيبا.

الثالث قوله: (أو)[٢] اطلع المشتري على العيب و(طلب[٣] **الإقالة**)[٤] فإنه يكون في حكم الرضاء، فأما لو طلب الإقالة قبل العلم

(*) ولو قدم الفسخ ثم رضي بالصحيح فقد بطل. (*) وأما لو رد المعيب وسكت عن الصحيح فإنه يكون ردا للجميع. (كواكب) (**قرز**)

(*) ولو البائع اثنين؛ لأن فيه تفريق الصفقة. **قرز**

(١) ومثله في (البحر) والمختار في الكتاب خلاف هذا القول، وهو أنه لا يفرق الصفقة، ولو تميزت الأثمان، وهو قول جمال الدين من الناصرية، وذكره في (الحفيظ)

(٢) أما لو اطلع على العيب فطلب الأرش من البائع فيحتمل أن يكون رضاء لأنه تقرير له في ملك، فيبطل الرد والأرش. (حاشية سحولي) (لفظا) (**قرز**)

(٣) وذلك لأن طلب الإقالة تقرير للمبيع عن الفسخ، وإعراض عن الرد. (بيان) وهذا بعد العلم بالعيب، وأما قبله فلا يكون رضاء كالاستعمال، قال عليه السلام: ويحتمل أن يكون رضى؛ لأنه إسقاط حق فيسقط مع الجهل كإسقاط الشفعة قبل العلم بالبيع. (بيان)

(٤) وهذا بعد العلم بالعيب، وأما قبله فلا يكون رضاء كالاستعمال.

(*) وهل ذلك يبطل خيار الشرط وسائر الخيارات؟ الجواب: أن طلب الإقالة تقرير للمبيع عن الفسخ بخيار العيب، وسائر الخيارات فلا يبعد ذلك، والله أعلم. (**قرز**) (*) (مسألة) ومن استقال في شيء، ثم وجد فيه عيبا حدث مع المشتري فله رده عليه، كلو اشتراه. قال الإمام يحي: وسواء جعلنا الإقالة بيعا أم فسخا؛ إذ الواجب في الفسخ رد المبيع كما قبض. (بحر).

(*) وإنماكان طلب الإقالة رضاء؛ لأنه إعراض عن الرد.

بالعيب لم يكن رضاء، فإن ادعى أنه جهل حكم طلب الإقالة في كونه رضاء لم تسمع دعواه(١)، ذكره المؤيد بالله. واختلف المذاكرون هل يبطل في الباطن أم لا(٢).

الرابع قوله: **(أو)** اطلع على العيب ثم **(عالجه)**(٣) ليزول بدواء أو غيره؛ لأن ذلك في حكم الرضاء(٤)، وإنما كان رضاء لأنه لو لم يرض ببقائه لم يعن نفسه بعلاجه.

---

(١) ولو صادقه البائع؛ لأنه اسقاط حق.

(٢) قيل: يبطل خياره ظاهرا وباطنا. (بستان)

(٣) وإذا أراد البائع ان يعالج المبيع في يدي المشتري فله منعه؛ لأن له حق في رده. (تعليق لمع) (لفظا). (*) إلا أن يعالجه بإذن مالكه صح الرد. (بيان) (قرز) (*) فلو اطلع على عيب غير الذي أصلحه كان له الرد به، ولو كان من جنس الأول. (بيان) وفي (تذكرة علي بن زيد) يمنع الرد مطلقا، كما تقدم في عيوب(١) النكاح. والله أعلم مالم يخش(٢) هلاكه. (تعليق) والوجه كونه من باب سد الرمق الواجب عليه مطلقا، فلا دلالة فيه على الرضاء. (شامي) القياس يفسخه في وجه الحاكم، أو من صلح، كما يأتي في قوله: أو خشية الفساد.

(*) أو أمر بمعالجته وإن لم يمتثل المأمور. (قرز)

(*) قال في (الزهور) وإذا خشي عليه الفساد قبل الوصول إلى البائع فباعه المشتري، أو ذبح البقرة أو نحوها عند الخوف عليها، فإن ذلك لا يمنع الرجوع على البائع بالأرش؛ لأن قد تعذر عليه الرد، ومثله في (البيان) قال (المفتي): في هذا نظر؛ لأنه يخالف قواعد أهل المذهب؛ لأنه مع انتفاعه واستهلاكه يبطل خياره. (قرز) القياس يفسخه في وجه الحاكم، أو من صلح كما يأتي في قوله: أو خشية الفساد.

(٤) إلا أن يأذن له البائع بذلك فهو كالوكيل. (بيان) و(قرز) [ولا يرجع على البائع بما غرم من الدواء حيث أمره لأنه غرم على ملكه. (بيان)]

---

(١) الذي تقدم في عيوب النكاح مثل ما تقدم في أول الحاشية، وهو أنه لا يمنع مطلقا ولو في عضو واحد من جنسه أو غير جنسه. (سماع).

(٢) قوى مع غيبة المالك، وظاهر الأزهار خلافه. (قرز).

قال في الكافي: فإن مرض عنده[١] فداواه ليرده بعيبه الذي هو غير المرض لم يكن رضاء، وكان له رده.

الخامس قوله: (أو) قبض المشتري المبيع وليس عالما بالعيب، ثم انكشف أن فيه عيبا، ثم (زال)[٢] ذلك[٣] العيب (معه) فإنه يبطل خياره.

قال الفقيه يحي البحيبح: ويأثم البائع إذا أصلح العيب قبل التسليم[٤]؛ لأنه أبطل خيار المشتري.

قال مولانا عليه السلام: لا وجه لذلك[٥]؛ لأن الواجب عليه تسليمه على موجب العقد.

السادس قوله: (أو تصرف[٦] المشتري) بعد[٧] العلم[٨] بالعيب فيه

(١) قوى وبنى عليه في (البحر) و(البيان) و(التذكرة) وقواه (المفتي).

(٢) ولم يعد. (قرز)

(٣) كمن اشترى أمة مزوجة ولم يعلم، ولا قد دخل بها الزوج وطلق قبل فسخ المشتري. ينظر؛ إذ العقد عيب بالنظر إلى أولاد الزوج.

(٤) وأما بعد التسليم فظاهر (البيان) أنه لا يجوز اتفاقا. وقيل: يجوز، وقواه القاضي (عامر).

(٥) فلا يأثم ولو عالجه. (قرز)

(٦) ولو قبل القبض.

(*) وكذا القبض بعد العلم فإنه يبطل خياره كما يأتي فيبطل الرد.

(٧) ولو قبل القبض ولو لم يصح تصرفه. (سماع هبل) (قرز) ولفظ (حاشية السحولي) ولو لم يصح تصرفه كأن يكون قبل القبض.

(٨) فإن قيل: ما الفرق بين خيار الرؤية وخيار العيب أن خيار الرؤية لا يبطل بالاستعمال، وخيار العيب يبطل؟ يمكن الفرق أنه في الرؤية استعمله قبل وجود شرط الفسخ، وهو الرؤية لجميعه، وهنا قد وجد الشرط وهو علمه بالعيب والعادة جارية بأن المشتري لا يتصرف في المبيع بعد علمه بعيبه في =

(أيَّ تصرف) فإنه يبطل به خياره،[١] ولا أرش لأن ذلك جار مجرى الرضاء، وذلك نحو أن يطأ[٢] الجارية، أو يقبل[٣]، أو يستخدم كثيرا[٤]، أو يأمر العبد[٥] ببيع أو شراء، أو يعرضه للبيع لا لمعرفة قيمته مع العيب، أو يركب لا لعلف أو سقي، أو رد إلا مع حضور البائع[٦] أو لبس الثوب ولو كان راداً له حال لبسه[٧] أو سكن، أو زرع، أو أكل، أو طبخ، أو

= الأغلب إلا وقد رضيه. (نجري) و(شامي) ويقال: ما الفرق بين هذا وهو التصرف بعد العلم، والذي تقدم إذا تصرف ولو قبل الرؤية بطل خياره، بخلاف هذا؟ ولعله يقال: إن الفرق بأن خيار الرؤية ثابت من قبل الرؤية، بخلاف هذا فلم يشرع إلا بعد العلم بالعيب. (شامي). (*) عائد إلى جميع الوجوه. و(قرز) (*) وعلم أن له الخيار وقيل: ولو جاهلا ثبوت الخيار. [ولو جهل أن التصرف يبطل الخيار. (قرز)]. (*) عائد إلى الإقالة، والمعالجة، والتصرف فقط؛ لأنه لا يستقيم في قوله: أو زوال العيب، فكلام الأزهار لا يخلو من قصور. (غاية)

(١) إلا أن يكون بإذن البائع. (شرح بحر) و(قرز)

(٢) أما الوطء والتقبيل فيبطل خياره مطلقا ولو لم يعلم بالعيب؛ لأن ذلك جناية منه يمنع ردها [كما يأتي. (قرز)]

(٣) أو ينظر لشهوة. (قرز)

(٤) وهو الذي لا يفعل إلا بأجرة أو أذن. (قرز)

(٥) بغير أذن البائع. (قرز)

(٦) أو حضور الحاكم [إذله ولاية. (غيث)] وقيل لا عبرة بحضور الحاكم. (عامر) إذ لا ولاية له.

(*) في المجلس وقيل: في البلد وميلها. وقيل: وقتا يتضرر به المبيع. (قرز)

(٧) والفرق بين الدابة والثوب ثبوت العادة في رد الدابة راكبا، بخلاف الثوب فلا يرده لابسا[١] والله أعلم. (بحر معنى)

---

(١) فإذا رده لابسا بطل خياره. (قرز)

خبز، أوحلب[(١)] إلا لدفع[(٢)] الضرر، أو أخرجه عن ملكه ببيع أو هبة أو غيرهما (**غالبا**) احتراز من صور ثلاث الأولى: أن يستخدم العبد[(٣)] شيئا يسيرا يتسامح بمثله في العادة، أي: يفعله الناس[(٤)] في ملك

---

(١) بعد العلم، فإن حلبها قبل العلم ثم انتفع به بعد العلم؟ فقال فقهاء المؤيد بالله: يكون رضاء [(حيث شمله العقد. (قرز)] وقيل: لا [حيث لم يشمله العقد. (قرز)] (بيان) مسلم فيما كان موجودا حال العقد.

(*) فلو جرى العرف بأنه لا يكون رضاء، وأن المشتري يستهلك اللبن احتمل ألا يكون رضاء. قال عليه السلام: وعرف جهاتنا أنه ليس برضاء. (شرح بحر).

(*) (مسألة) وإذا حلب البقرة بعد علمه بالعيب، فلنفسه كان رضاء، ولدفع الضرر عنها لم يكن رضاء[(١)]، وإن نواه للبائع فمع غيبته لا يكون رضاء، ومع حضوره ـ قال الفقيه حسن: يكون رضاء، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: لا . وإن حلبها بغير نية لا له ولا للبائع، ولا لدفع الضرر عنها؟ فقال أبو مضر: رضاء. وقيل: لا، ولو شرب لبنها، فلو حلبها قبل العلم بعيبها، ثم انتفع باللبن بعد علمه به فقال فقهاء المؤيد بالله: يكون رضاء [حيث شمله العقد. (قرز) وقيل: لا حيث لم يشمله العقد. (قرز) (*) بعد علمه بالعيب وإلا استحق الأرش. (قرز)

(*) فلو زوج الأمَة قبل علمه بالعيب، وبانت منه قبل أن يدخل بها فله الرد. ينظر؛ إذ العقد عيب بالنظر إلى أولاد الزوج.

(٢) (فرع) وهكذا في المصراة إذا حلبها بعد ثلاثة أيام، فهو على هذا التفصيل، وإن حلبها في الثلاثة لم يكن رضاء، وهكذا إذا خرج المبيع أو بعضه عن ملكه كان رضاء. (بيان). (*) عنها، مع غيبة المالك.

(*) يعني: بل ينتفع بالحليب، فأما إذا حلب حيث الضرر على الشاة أو البقرة أو غيرهما مما يحلب فإنه يجري مجرى ما تقدم من ركوبها لعلفها، أو سقيها. (صعيتري لفظا) و(قرز)

(٣) والقول للمشتري في هذه الصور جميعها. و(قرز)

(٤) من أهل الورع والتقزز.

---

(١) والمذهب أنه رضاء مع حضور البائع. (قرز)

غيرهم من دون إنكار فإن ذلك لا يكون رضاء.

الثانية: أن يعرضه ليعرف الغلاء والرخص فإن ذلك لا يكون رضاء، فإن اختلفا ما أراد احتمل[١] أن يكون القول قول المشتري[٢]؛ إذ لا يعرف إلا من جهته، واحتمل[٣] أن يكون القول قول البائع؛ لأن الظاهر فيمن عرض شيئا أنه إنما عرضه للبيع.

الثالثة: أن يركبه ليعلفه، أو ليسقيه[٤]، أو ليرده للبائع فإنه لا يكون رضاء[٥].

قال الفقيه يحي البحيبح: وكذا لو أجرها بعلفها لم يكن رضاء. وقال الفقيه علي: بل يكون رضاء؛ لأن العلف عليه، فكأنه أجر لحاجة[٦] نفسه.

السابع قوله: (**أو تبرأ**[٧] **البائع من جنس**) من العيوب (**عيَّنه**)[٨]

---

(١) للفقيه حسن.

(٢) مع يمينه. (**قرز**)

(٣) للفقيه يوسف.

(٤) إذا كان البائع غائبا[وإلا فرض] وقال الفقيه محمد بن سليمان: ولا حاكم هناك. (بيان)

(٥) مع غيبة المالك.

(٦) وكذا لو ركب لحاجته وحاجة المبيع كان رضاء. (**قرز**)

(٧) حيث كان الذي تبرأ منه موجودا لا معدوما فلا يصح التبرئ منه، والمشتري على خياره. (**قرز**)

(*) من جنس معلوم، أو أجناس معينة. [(حاشية سحولي) (**قرز**)]

(٨) وإن لم يذكر قدره نحو عدد الأحجار، وعدد عروق الأشجار في الأرض، أو الأخزاق في الثوب، أو الأوضاح في الجذام، والبرص. و(**قرز**) **وإن كثر، ولا يدخل فيه ما حدث منه بعد الشرط، ولا ما انكشف من غيره. (بحر)**

نحو: بعتك هذا على أني برئ من عيب فيه، وبين جنس العيب، وتبرأ من جميع ذلك الجنس[(١)] (أو) تبرأ من (قدر) معلوم (منه وطابق)[(٢)] أي: انكشف القدر الذي تبرأ منه من غير زيادة، نحو أن يقول: بعتك هذه الأرض وأنا برئ من ثلاث صخرات فيها[(٣)] أو نحو ذلك فإنه يبرأ، ويبطل بذلك خيار المشتري، فأما لو تبرأ البائع من كل عيب فيه[(٤)] لم يصح[(٥)] ....

(*) صح لقلت الجهالة فيبرأ منه لو كثر ولم يدخل ما حدث من بعد الشرط ولا ما انكشف من غيره .(بحر بلفظه وقرز)

(١) ولو مجهول [القدر (قرز)]

(٢) فيه إيهام، ووجه الإيهام: أنه يفهم منه أنه إذا انكشف أنه غير مطابق لم يبرأ من ذلك القدر الذي تبرأ منه، والقياس أنه قد برئ من ذلك القدر، وينظر في الزائد هل ينقص القيمة على انفراده أم لا؟ فإن أنقص رد به، وإلا فلا [لكن ينظر لو اختلفت الصخرات صغرا وكبرا فأدى إلى التشاجر هل يفسد لتأدية إلى ذلك أم لا؟ قيل: هذا مبني على أنه ذكر[(١)] ذلك، وبين طول الصخرات وعرضها، وإلا فسد. وقيل: يعتبر العرف بما يسمى صخرة]

(٣) يقال: ذلك مجهول ولو طابق في القدر. قال (إبراهيم السحولي): حيث أشار إلى الصخرات، أو عينها طولا وعرضا. وقيل: يعتبر العرف فيما يسمى صخرا لأن ذلك من الحقوق.

(٤) فإن قيل: لم صح البراء من المجهول كقولك: أبرأتك من كل حق لي عليك على ما حصله أبو العباس، وأبو طالب للهادي، ولا يصح البراء من كل عيب. قلنا: الفرق بينهما أن البراء من كل حق إسقاط للشيء، لا في مقابلة التملك، وهذا البراء من كل عيب تمليك مقابل لشيء من الثمن وهو مجهول، وتمليك المجهول لا يصح. (غيث معنى) [ولأن فيه غررا، وقد نهي عن الغرر في المبيع. (بحر معنى)]

(٥) بل يلغو الشرط، ويصح العقد، ويثبت الخيار، وإنما لم يفسد العقد؛ لأنه لم يقتض جهالة في العقد، ولا في المبيع، ولا في الثمن. (غيث).

(١) لأن ذلك من الحقوق(؟) أو نقص، أو لم يوجد شيء. (قرز)

هذا التبريء[١] عند الهدوية. وقال زيد بن علي، والمؤيد بالله، وأبو حنيفة: بل يصح (لا) لو تبرأ البائع (مما حدث)[٢] في المبيع من بعد العقد (قبل القبض[٣] فيفسد)[٤] العقد إذا كان التبرئ شرطا مقارنا للعقد[٥] لا بعده فيلغو. وقرز

(*) وكذا لو أبرأ المشتري من كل عيب، فعند الهادي، والقاسم لا يبرأ. (كواكب)

(١) ويصح العقد.

(٢) ولو عين جنس العيب، أو قدره. لأنه تبريء مما سيحدث قبل القبض فرفع موجبه.

(٣) هكذا ذكره أبو العباس، وعلل في (الشرح) و(اللمع) لكونه واقفا على شرط مجهول، فأشبه شرط الخيار إلى مدة مجهولة، فكان كالشرط كما مر في خياره. قال في (الكواكب) لأن المدة مجهولة فيلزم لو علمت أن يصح، والذي في (البحر) ما معناه: أنه إنما لم يصح لكونه رافعا لموجب العقد، ولكونه مضمونا عليه إلى القبض. (شرح فتح بلفظه) لأن الناقص بالتعيب بعض من المبيع، وصار بعض الثمن مقابلا لما تبرأ منه.

(٤) ووجهه أن المبيع مضمون قبل التسليم، والتبريء عن ضمانه يرفع موجب العقد فيفسد. (بحر معنى) لأن الناقص بالعيب بعض من المبيع، فصار بعض الثمن مقابلا لما تبرأ[١] منه. (صعيتري) وخرج المؤيد بالله للهدوية من هذا أن التبريء من المجهول يصح.

(*) لأنه رفع موجبه.

(٥) لتوقفه على شرط مجهول، فأشبه الخيار إلى أجل مجهول. (حاشية السحولي) فعلى هذا لو ذكر مدة معلومة صح العقد والشرط. (كواكب) وقيل: العلة كونه شرطا خلاف موجب العقد. (برهان)

(١) بخلاف التبريء من العيوب جملة فليس فيه رفع موجب العقد؛ لأنه من حينه.

فصل

في بيان الوجوه التي يبطل بها الرد ويستحق الأرش

قال عليه السلام: وقد أوضحناها بقولنا: **(ويستحق[١] الأرش لا الرد إلا[٢] بالرضاء)**[٣] بأحد أربعة وجوه الأول: **(بتلفه[٤] أو بعضه[٥] في يده)**[٦] فإذا تلف المبيع المعيب في يد المشتري أو بعضه لم يكن له

---

(١) ما لم يقتض الربى [كما يأتي في (مسألة) الإكليل].

(*) إلا أن يرضى البائع بالرد فلا يستحقه المشتري. وقيل: إنه يستحق الأرش إلا أن يرضى هو بالرد مع رضاء البائع بالقبض فلا أرش. (قرز)

(٢) فأما مع الرضاء فيستحق الرد ولو بعد التلف، وفائدته التراجع فيما بين القيمة والثمن؛ لأن الفسخ يلحق التالف في الأصح. وقد ذكروه في الفاسد. (قرز) (*) قيد لتلف البعض.

(٣) وهذا ليس بمستحق شرعا، بل من باب آخر[(وابل معنى)]

(*) مفهوم هذا أنه يصح الفسخ بعد تلف المبيع جميعه بالتراضي، وهو قوي، هذا حيث تراضيا على القيمة، كما يأتي نظيره في الإقالة لصاحب (البيان) [وسيأتي في الإقالة أنها لا تصح بعد تلف المبيع، وسواء جعلناها بيعا أو فسخا، وقد قال في (البيان) في باب الإقالة: إنه يصح التراضي على رد قيمة التالف[١] قال في (الشرح): وكذا في الرد بالعيب، وبخيار الشرط فلايصحله في التالف إلا بالتراضي على رد القيمة. (بلفظه) من الإقالة]

(*) يعني رضاء البائع وإذا رضي فلا بد من إيجاب وقبول

(٤) ولو حكما، فيصح الرد بالتراضي. (عامر).

(*) جنسا أو حكما.

(٥) لا يتسامح به.

(٦) أو في يد غيره بإذنه. (قرز)

---

(١) كالفسخ بالتراضي، فالمراد بالقيمة يوم العقد؛ إذ الثمن مقابل لأجزاء المبيع في وقته باعتبار القيمة. وقيل: يوم التلف؛ لأنها فسخ من حينه لأنها بالتراضي. (شامي) (قرز)

فسخه بالعيب، لكن له المطالبة بالأرش، وذلك كمن اشترى طعاما فأكله، أو أكل[١]

بعضه قبل العلم[٢] بالعيب، وكذا لو كان المبيع عبدا فقتله[٣] هو أو غيره[٤] فإنه يرجع بالأرش عند المؤيد بالله.

وقال أبو طالب: لا يرجع بالأرش إذا كان هو القاتل.

قال الفقيه يحي البحيبح: والعلة أنه يجعل ذلك عقوبة له[٥] فيكون ذلك في العمد لا في الخطأ[٦].

وقال الفقيه يوسف: لأنه قرره في ملكه، فلا فرق بين العمد والخطأ حينئذ.

وقال أبو العباس: إذا قتله غير المشتري فاعتاض المشتري من الجاني قبل أن يأخذ الأرش من البائع سقط الأرش[٧]. قال الفقيه

(*) يعني: بعد قبضه وإن لم يكن في يده ولو بجناية البائع.

(١) فإن لم يطلع على العيب من أكل البعض، فله أن يأكل الباقي ويرجع بالأرش؛ لأنه قد بطل الرد بأكل البعض، وتعين الأرش. (غيث بلفظه) ومثله عن (المفتي) [وكذا الجارية إذا وطئها قبل العلم بعيبها، ثم علم بالعيب ثم وطئ بعد العلم فإنه يستحق الأرش، ولا يقال: إنه قد سقط الأرش بوطئه بعد العلم بالعيب؛ لأن قد تعين له الأرش بالوطء الأول. (قرز)

(٢) ولو أتلف الباقي بعد العلم بالعيب لتعذر الرد بعد تلف البعض.

(٣) قبل العلم بالعيب. [(غيث معنى)]

(٤) ولو بعد العلم بالعيب. [(غيث معنى)].

(*) مطلقا قبل العلم أو بعده. (قرز)

(٥) كقطع الميراث.

(٦) قوى على أصل أبي طالب، وفيه نظر؛ لأن قد ثبت أنه إذا أكل الطعام ونحوه لم يمنع الرجوع.

(٧) لأن أخذه للقيمة رضاء.

علي: والصحيح قول المؤيد بالله[١].

قال مولانا عليه السلام: وهو الذي اخترناه في الأزهار، لأنا أدخلناه في عموم اللفظ **(ولو)** تلف المبيع **(بعد امتناع البائع عن القبض)**[٢] للفسخ بالعيب[٣] **(أو)** عن **(القبول مع)**[٤] وقوع **(التخلية)** بينه وبينه فإنه يتلف من مال المشتري[٥] ويرجع بالأرش فقط، فأما لو قال المشتري: قد رددت عليك. فقال البائع: قبلت. وحصلت التخلية[٦] تلف من مال

---

(١) وجه كلام المؤيد بالله أن المشتري لم يرض به إلا سليما من العيوب فثبت له الرد، فإذا تعذر الرد رجع بالأرش ووجه قول أبي العباس أنه لا يرده إلا لأجل النقصان، فإذا اعتاض لم يرجع بشيء؛ لأنه لا نقص عليه، والأولى أنه بأخذه للعوض قد رضي بالعيب. (بحر)

(٢) أو بعد القبول، ولم تحصل تخلية صحيحة. (قرز)

(٣) الأولى للمبيع بعد الفسخ بالعيب.

(٤) أي: قبول الفسخ.

(٥) لأنه قد ملكه فلا يبطل هذا الملك بعد استقراره، فلا يخرج إلى ملك الآخر إلا باختياره، أو حكم الحاكم. (بستان) و(قرز) [ولفظ (الغيث): حجتنا أن المشتري قد ملكه، ولا يبطل هذا الملك].

(٦) واعلم أن ما تلف بعد التفاسخ قبل القبض أو التخلية تلف من مال المشتري، وسواء في الإقالة وغيرها، وسواء كان الفسخ من أصله، أو من حينه على المختار. (حاشية السحولي) ويستحق الأرش. (قرز) [وأنا أقول اختيارا: إن كان الفسخ بالتراضي فالبيع قبل القبض، وإن كان بالحكم كان بالحكم كان أمانة في يد المشتري كما يأتي في الشفعة. وأما بعد القبول قبل القبض والتخلية - القياس أنه يتلف من مال المشتري، ويستحق الأرش.

(*) وأما لو حصل القبول ولم تحصل التخلية، وتلف - فقال (المفتي): إن كان الرد بالتراضي تلف من مال المشتري، وإن كان بالحكم فمن مال البائع؛ لأنه بعد الحكم أمانة في يده، ومعناه في (شرح المحيرسي) وفي بعض الحواشي: اعلم إلخ.

البائع، والقبض من البائع[١] بمنزلة القبول، وكذا قول الحاكم: خل بينه[٢] وبينه بعد الحكم بالعيب[٣].

(و) الوجه الثاني: أن يخرج المعيب عن ملك المشتري فيبطل خياره (**بخروجه**[٤] **أو بعضه عن ملكه**)[٥] بأيِّ وجه[٦] من بيع، أو هبة،

---

(١) شكل عليه، ووجهه: أن القبض لا يجري مجرى القبول.

(٢) ينظر في قوله: :خل بينه وبينه» بعد الحكم، والظاهر أنه لا يحتاج إلى ذلك؛ لأنه نقض للعقد من أصله. قلت: إنما يحكم بالعيب لا بالفسخ[١] وأما حيث حكم ببطلان العقد فمستقيم، فيبقى أمانة وإن لم يقل: خل وإذا تلف تلف من مال البائع، ويصير المشتري أمينا. المختار أنه يتلف من مال المشتري[كما يأتي] من غير فرق. (قرز) (*) وحصلت التخلية. (قرز)

(٣) وهل يلزم الأرش؟ قيل: إذا كان بالحكم لزم الأرش. (مفتي) وإن كان بالتراضي فلا شيء. (*) والحكم بالفسخ.

(*) يعني: بالفسخ بالعيب.

(٤) عينا، لا منفعة. و(قرز)

(*) عينا، لا منفعة. ولفظ (البيان): وظاهرهذا أنه لا يبطل الرد بإجارة المشتري للمبيع قبل علمه بالعيب، ولا بزواجة الأمة. (بيان بلفظه) أما النكاح فهو عيب حادث عند المشتري. (قرز)

(٥) ولو بغير اختياره. (قرز) إلا أنه إذا كان بالحكم فسواء علم العيب أم لا.

(٦) بغير الشفعة، فأما إذا خرج بالشفعة فلا يستحق أرش. وفي حاشية: ولو بغير اختياره، كالحكم بالشفعة، وحيث كان تسليم الشفعة بالحكم فلا فرق، ولو بعد العلم بالعيب. (قرز) وكذا التدبير، والاستيلاد، والوقف لا ينقض، بل يرجع بالأرش. (زهور) و(قرز) أو كتابة. (غيث) و(تقرير) و(قرز) [وسواء رجع في الرق أم لا. (قرز) إلا أنه يرجع بالأرش. (قرز)]

---

(١) يعني: بالفسخ بالعيب. من خط سيدي الحسين بن القاسم. (قرز)

أو نذر[١]، أو عتق (قبل العلم) بالعيب (ولو) خرج (بعوض) فإنه يستحق الأرش، ذكره المؤيد بالله، وهكذا في الزيادات عن زيد بن علي، والهادي في المنتخب، والشافعي.

وقال أبو العباس، وأبو طالب، وأبو حنيفة: إنه إذا أخرجه عن ملكه بعوض، نحو أن يبيعه، أو يهبه، أو يعتقه على مال لم يرجع على البائع بشيء، فلو اشترى ثوبين معيبين ثم باع أحدهما قبل العلم بعيبه رجع على البائع بأرش الثوبين جميعا[٢] على القول الأول، وبأرش ما أمسكه[٣] فقط على القول الثاني، فلو رجع المشتري الثاني على المشتري الأول بالأرش فقد أشار في الشرح إلى أن الأول يثبت له الرجوع[٤] على البائع إجماعا[٥]، وإنما يبطل الرد ببيع المعيب[٦] (ما

---

(١) فإن عجز نفسه ثبت للمشتري رده. [وقيل: لا فرق. (قرز)].

(٢) ولو تصرف في الثوب الآخر بعد العلم بالعيب. و(قرز)

(٣) ولا يستحق رد ما أمسكه وفاقا.

(٤) بالأرش.

(٥) لعله حيث كان بالحكم وأما بالتراضي فيأتي فيه خلاف أبي العباس، وأبي طالب، وأبي حنيفة.

(*) بين أهل القولين.

(*) لأنه لحقه غرم بسببه إذا كان العيب مجمعا عليه، أو مختلفا فيه بعد الحكم.

(٦) إلا أن يدعي المشتري الأول أنه قد رضي به المشتري الآخر لم يرد، ويستحق الأرش؛ لأنه بدعواه على المشتري أقر أنه لا رجوع له على الأول. (زهور) و(بيان) ولفظه (مسألة) وإذا باع المشتري المعيب إلخ.

(*) وإذا رد المبيع هل تحتاج إلى استئناف دعوى وحكومة أم يكون الحكم عليه حكما على البائع الأول؟ قيل: يحتاج؛ لأن الحكم وقع على العقد الثاني فقط، والأول عقد آخر يحتاج في الفسخ إلى حكم وقيل: لا يحتاج. ذكر ذلك (الدواري). (تكميل) وقرره سيدنا علي رحمه الله. (قرز)

لم يرد عليه) المعيب **(بحكم)**[١] حاكم، فإن رده المشتري بالحكم كان ذلك إبطالا لأصل العقد، فكأنه لم يكن فحينئذ يصح للبائع رده بالعيب على البائع[٢] الأول، فلو رده عليه بالتراضي لم يكن له رده على الأول؛ لأن ذلك بمنزلة عقد جديد[٣].

وقال الناصر، والشافعي، وخرجه أبو العباس، وأبو طالب للقاسم: إن له أن يرده على البائع الأول[٤].

قال الفقيه علي:[٥] فإن رده المشتري الآخر بالحكم، وقد كان البائع[٦] قبض أرش العيب من الأول[٧] خير بين رد الأرش[٨] ورد

---

(١) أو ما يجري مجراه كالرؤية، والشرط، وفقد الصفة، أو عيب قبل القبض، وكذا الفساد المجمع عليه قبل القبض. (قرز) وكذا لو عجَّزَ المكاتبُ نفسَه، سيأتي في الكتابة، ويستبد به الضامن إن عجز، وهذا يدل على أنه نقض للعقد من حينه، فلا يرده. (*) أو خيار رؤية أو شرط. أو صفته مع الحكم. (قرز)

(٢) ما لم يكن البائع الثاني قد ادعى أن المشتري الآخر قد علم بالعيب ورضيه. (نجري) ويرجع بالأرش؛ لأن دعواه لرضاء الثاني يقضى بأنه لا يستحق رده عليه. (بيان) إلا أن يدعي أنه أقر بالعيب يعني: المشتري، ولم يعلمه المدعي فإنه يثبت له[١] الرد. (مفتي)

(٣) ولو بإذن البائع[٢] الأول. (بيان) ويستحق الأرش، ولو أمكنه فسخه بالحكم. (قرز) (*) ولا يستحق الأرش. وقيل: يستحق الأرش.

(٤) ولو بالتراضي.

(٥) قوي. وإن كان ظاهر الأزهار خلافه فيما يأتي.

(٦) أي: الثاني.

(٧) أي: البائع

(٨) لو قال: وجب رد الأرش، وخير في المبيع ـ لكان أولى. (مفتي) (قرز) [لأنه قد يستحق الرد، ولا أرش له].

---

(١) يعني البائع الثاني.

(٢) إذ لا تأثير لأذنه في استرجاعه[أي: البائع الأول] لأنه قد صار أجنبيا. (قرز)

المبيع إلى الأول وأخذ الثمن، أو رد الأرش[١] وإمساك[٢] المبيع.

(و) الوجه الثالث: حيث حدث في المبيع عيب مع المشتري، ثم انكشف أنه كان فيه عيب من قبل القبض فإن حدوث العيب الآخر يبطل به رده بالعيب القديم[٣] فقد بطل الخيار (**بتعييبه**[٤] **معه**) لكنه إنما يبطل

---

(١) لأنه قد علم العيب فلا أرش. (*) لأن المبيع إذا كان باقيا في يد المشتري فليس له إلا الرضاء به، ولا أرش، أو الرد. إلا أن يتراضيا بأرش العيب، وعدم الرد جاز. ذكره في (الشرح) (بيان) فإن قيل: فكيف يصح أخذ العوض على الحقوق وهو لا يجوز أخذ العوض عليها بانفرادها؛ لأنها أمور إضافية، والأعواض إنما تستحق على الأعيان؟ قال عليه السلام: أخذ الأرش هنا ليس على حق بانفراده، وإنما هو على نقصان جزء في المبيع، لا عوضا عن الخيار. (بستان). (*) وحاصله: أنه مهما ثبت الأرش بطل الرد، ومهما ثبت الرد بطل الأرش. (سماع) (**قرز**)

(٢) إلا أن يتراضيا بأرش العيب، وعدم الرد جاز. ذكره في (الشرح). (بيان) وأخذ العوض هنا ليس على حق بانفراده، وإنما هو على نقصان جزء من المبيع، لا عوض الخيار، ذكره الإمام يحيى. (بستان).

(*) وليس له أن يمسك المبيع والأرش، إلا أن يرضى البائع بذلك؛ إذ الأرش هنا عوض نقص، لا عوض حق. (حاشية السحولي لفظا) (**قرز**)

(٣) ومن اشترى صغيرة في الحولين فأرضعتها بنت البائع، ثم انكشف بها عيب امتنع الرد بتعيبها عند المشتري، ولزم الأرش.(بحر**قرز**إلاأن يتراضيا بالرد مع أرش الجناية، أو بغير أرش جاز وفاقا، إلا أن يطلب البائع أخذ المبيع بغير أرش فامتنع المشتري من أخذه إلا مع الأرش كان البائع أولى به ذكره أبو العباس، والناصر. (بيان) وظاهر الأزهار خلافه. (**قرز**)

(٤) ولم يزل. (**قرز**) (حاشية سحولي)].

(*) أو في يد البائع بفعل المشتري، وسيأتي في فصل تلف المبيع. [(نجري)]. (**قرز**) وكذا بفعل البائع في يد المشتري. و(**قرز**)

(*) بعد القبض. (**قرز**)

بشروط ثلاثة الأول: أن يحدث[1] (بجناية)[2] فلو حدث لا عن جناية كاستعمالٍ من لبسٍ للثوب، أو زرع[3] للأرض ونحوهما[4] لم يبطل الخيار.

الشرط الثاني: أن تكون تلك الجناية مما (يعرف العيب

(*) إلا في صورة واحدة، وهو إذا اشترى إناء فضة بقدر وزنه دراهم، فحدث [بغير جناية. (قرز)] به عيب نقص من قيمتة خمسة دراهم عنده، وأطلع على عيب فيه من قبل الشراء نقص من قيمته خمسة دراهم، كان مخيرا بين الرضاء، ولا شيء، وبين الرد ولا شيء؛ لأنه[1] لو وجب الأرش كان ربى، فلو كان العيب الحادث عنده بفعله كان مخيراً بين[2] الرضاء به ولا شيء، أو يرده مع الأرش للجناية من الذهب، ولا تكون الجناية هنا مانعة من الرد؛ لأنها لو منعت لوجب أرش العيب وهو ربى. (بلفظه) وهكذا إذا اشترى إناء ذهبا بذهب، فأما إذا اشتراه بغير جنسه فهو كسائر المبيعات. (بيان لفظا)

(١) العيب. (*) قال أبو مضر: فإن كان ما فعله المشتري بإذن البائع لم يمنع الرد، ولا يجب له أرش. (بيان).

(*) بعد القبض. (قرز)

(٢) ولو بجناية البائع عليه في يد المشتري. (حاشية السحولي) (قرز)

(*) ولعله قبل العلم، وإلا بطل الرد والأرش. (قرز)

(٣) من غير حرث، وأما لو كان بحرث فهو زيادة (تمنع الرد) كما يأتي لا تنفصل. قيل: إذا كان يزيد في القيمة. (حاشية السحولي) (قرز)

(٤) كالسقي، وسكون الدار، وركوب البهيمة، وهذا مع الجهل لا مع العلم.

---

(١) يقال: فهلا رده مع الأرش. وفي (البحر) أنه يرده مع الأرش، الحديث من الذهب نص عليه عليه السلام. من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام.

(٢) لفظ (الصعيتري) لكن الرد بعد الجناية لا يصح إلا مع التراضي، وفي (الكواكب) ما لفظه: فإن قيل: كيف أجزتم له الرد هنا، وقد جنى على المبيع، والجناية تمنع الرد؟ قلنا: إنما يمنع حيث يجوز له أخذ أرش العيب، وهنا الأرش لا يجوز، فأثبتنا له الرد، لئلا يجب له الأرش وهو ربى. (باللفظ) (قرز)

بدونها)(١) فلو لم يمكن الاطلاع على العيب القديم إلا بتلك الجناية لم يبطل الرد، كالشاة(٢) التي عيبها في باطنها بحيث لا يفهم إلا بعد سلخها(٣) أو نحو ذلك(٤).

---

(١) أي: بدون الجناية.

(٢) وصورة ذلك أن يذبح الشاة فإنه يرد اللحم والأرش، وهو ما بين القيمتين حيا طلبا، ومذبوحا طلبا، فإن أخذ اللحم وشركه فله الأرش، وهو ما بين قيمته حيا طلبا، و حيا غير طلب. (سماع) يحقق فإنه حيث شركه فقد رضي بالعيب؛ لأنه تصرف فيمتنع الرد والأرش. و(قرز) على كلام (الأثمار).

(*) إذا كان له قيمة بعد الجناية، وإلا فالأرش فقط كما يأتي. (قرز)

(٣) وذلك كالطلب. [وهو داء يصيبها في أكبادها] إذا وجد قبل أربعين يوما من يوم القبض، وإن كان فيما فوقها لم يرده؛ لأنه حادث عند المشتري.

(*) كالأبراد، والثياب الطوال التي لا يمكن استعمالها إلا بعد قطعها، فإن قطعها لا يمنع من ردها مع أرش القطع، أو أخذها مع أرش العيب على قول الهدوية، ويرده ولو قميصا، روي ذلك عن (المفتي). و(قرز)

(*) (فائدة): إذا اشترى رجل حيوانا أو غيره بعقد فاسد فانكشف معيبا عيبا لا يطلع عليه إلا بعد سلخه أو تقطيعه كالبرود الطيال التي لا ينتفع بها في العادة إلا بعد التقطيع .هل يثبت الخيار كما في العقد الصحيح؟ لعله لا خيار له لأن الذبح استهلاك؛ لأنه معه بإذن مالكه، بخلاف العقد الصحيح فهو مغرور، فلا يستهلك فيضمن(١) المشتري قيمته معيبا قبل الذبح، هذا ماقرر في هذه المسألة ـ والله أعلم. من (تعليق الفقيه علي) ومثله ماقرر عن سيدنا (إبراهيم السحولي).

(٤) كالرمان، والبيض، والجوز. (بيان) بناء على أن للكسور قيمة، وإلا فسيأتي حيث لم يكن له بعد الكسر قيمة(٢) ولم يجعلوا الذبح للشاة وقطع الثوب =

---

(١) حين لا يعرف العيب إلا بجناية.

(٢) وكذا الأبراد الطيال الذي لا يمكن لبسه إلا بعد تقطيعه، وكان لا يعرف العيب إلا باللبس، فإن كان يعرف من غير لبس امتنع الرد، ويستحق الأرش. (قرز) ومثله في (البيان)

الشرط الثالث: أن تكون تلك الجناية **(ممن تضمن جنايته)**[(١)] فلو كانت بآفة سماوية كمرض، وهزال،[(٢)] وعمى، وعور، أو جناية ما جرحه[(٣)] جبار[(٤)] كسبع، وبهيمة غير عقور، أو نحوهما[(٥)] لم يبطل الرد، فمتى حصلت هذه الشروط امتنع رد المعيب القديم **(وفي عكسها)**[(٦)] أي: عكس[(٧)] هذه القيود، وعكسها أن لا يكون بجناية، بل باستعمال، أو يكون بجناية لكن لا يعرف العيب إلا بحصول تلك الجناية، أو تكون بجناية من لا تضمن جنايته فإن العيب إذا حدث عن هذه الأمور فإنه **(يخير)**[(٨)]

= هنا استهلاكا يمنع الرد، ويجب الأرش، وجعلوهما في البيع الفاسد استهلاكا يمنع رد العين، كما سيأتي، ولعله يقال: البائع هنا غار للمشتري. بالإيجاب فالتصرف من المشتري كالإلجاء، بخلاف البيع فهو حاصل بالتسليط.

(١) ولو بفعل البائع في يد المشتري.

(٢) يعني: بغير سبب من المشتري، فإن كان بسببه كتركه العلف فإنه كالجناية. و(قرز)

(٣) بضم الجيم وسكون الراء. (قاموس)

(٤) وهو الذي لا أرش فيه ولا قصاص. (من مقامات الحريري)

(٥) كالعقور وقد حفظ حفظ مثله.

(٦) قال في (التذكرة): إذا كان الجاني أجنبيا لزم الأرش، وامتنع الرد إلا بتراضيهما، واستحق المشتري الأرش على البائع. (*) وفي نقيض الثلاثة الأمور. (هداية) [قيل: الأولى في العبارة: وفي غيرها. (حاشية السحولي)

(٧) هذا نقيض وليس بعكس، ولعل هذا من عكس النقيض.

(٨) وفي (الأثمار) (غالبا) احتراز من بعض الصور فإنه لا يثبت له الخيار، نحو أن يختار الأرش في غير حضرة البائع فليس له ذلك، ذكره الإمام محمد بن علي السراجي، وذكره إمامنا شرف الدين لغرابته، وصحته، ووجهه: أنه مع غيبة البائع يجوز أن يمتنع من تسليم الأرش، ويطلب(يجب نخ) إرجاع المبيع بلا أرش للحديث[وإنما عدل عن قوله في الأزهار: وفي عكسها إلى قوله: وفي غيرها؛ لأن هذه الأشياء ليست عكسا. (بلفظه) وقد يقال في ذلك: لا فرق بين غيبة البائع وحضوره. (شرح أثمار) [(بلفظه) (قرز)

المشتري **(بين أخذه)** أي: أخذ المبيع **(و)** يطلب[١] **(أرش)** العيب **(القديم)**[٢] أو رده[٣] **(و)** يرد معه **(أرش)**[٤] العيب **(الحديث)**[٥] عنده.

(*) ولا يخير البائع؛ لأنه قد خرج عن ملكه. (قرز)

(١) إن لم يختر البائع أخذه فلا شيء. (شرح فتح)

(٢) وهذا حيث كان بفعل المشتري أما لو كان بفعل الغير بطل الرد، وتعين الأرش (إذ لو رده مع الأرش الأخير أخذ البائع أرش ما جني عليه في غير ملكه، وإن رد بغير أرش أخذ المشتري أرش ما لم يستقر في ملكه. (بيان) و(برهان) وأما مع التراضي فيجوز، خلاف ابي العباس للعلة المذكورة. (بيان) حيث ذكره فيما تقدم في (شرح) قوله: «وبخروجه أو بعضه عن ملكه»]. (*) يوم العقد إذا كان العيب متقدما، وإلا فقيمة الحديث وقت القبض. (قرز)

(٣) إذا بقي له قيمة وإلا فالأرش فقط.

(*) فعلى هذا الشاة الطلبة، والثور الطلب، وقد ذبح فإنه يرد اللحم والأرش، وهو ما بين قيمته مذبوحا وحيا طلبا، وإن أخذ اللحم وشركه فله الأرش، وهو ما بين قيمته حيا غير طلب وحيا طلبا، فإن شركه لم يكن رضاء؛ لأن الخيار له يمسكه، والأرش، أو يرد الفاسد وعليه الأرش. (رياض) ينظر، ويحقق فإنه حيث شركه قد رضي بالعيب؛ لأنه تصرف، فامتنع الرد، ولا يستحق الأرش.

(٤) (فرع) وحيث يطلبان الأرش جميعا، أو يسقطان الأرش جميعا فالمشتري أولى به، وإلا فالمسقط للأرش. ذكره في (البيان) وظاهر الأزهار خلافه [وهو أن المشتري أولى. (قرز)]

(٥) واعلم أن الأرش إذا كان من المشتري سلم ما نقص قيمته، وإذا تعيب معه بما لا يمنع الرد سلم ما نقص من قيمته من العيب الأصلي، وحيث كان من البائع للمشتري يسلم ذلك منسوبا من الثمن، كلو كان قيمته صحيحا من كل عيب عشرين، وقيمته مع العيب الأصلي خمس عشر، وقيمته مع تعيبه مع المشتري عشرة، وثمنه ستة عشر، فإن سلم المشتري الأرش من عنده سلم خمسة، وإن سلم البائع فهو ربع العشرين فيسلم ربع الثمن أربعة. (فتح) و(شرحه) والفرق أنه لو سلم البائع مثل ما سلم المشتري فقد لزم في بعض الصور أن يرجع بجميع الثمن أو يزيد، وذلك بأن يكون قيمته سليما من العيوب ستين، ومعيبا أربعين، والثمن عشرين؛ لأن الرجوع بمثل الثمن وهو عشرون. (زهور)

وقال المؤيد بالله، وأبو حنيفة، والشافعي: إنه يبطل الرد بحدوث العيب، سواء كان بجناية، أم بآفة سماوية، ويستحق الأرش فقط.

نعم ـ وأرش القديم هو أن يقوم المبيع صحيحا[١] ومعيبا[٢]، ويرجع بقدر نقصان القيمة من الثمن، فلو[٣] قوم المبيع صحيحا بستين دينارا ومعيبا بأربعين[٤] وثمنه ثلاثون ـ فإنه ينقص من الثمن الذي هو ثلاثون قدر الثلث[٥] منه، وهو عشرة دنانير، وعلى هذا فقس.

وأرش الحديث يعرف بالقيمة فقط، فيقَوَّم المبيع مع العيب ومع عدمه، فما بينهما فهو الأرش.

(إلا) أن يكون العيب الحادث عند المشتري تولد **(عن سبب)**[٦]

---

(١) من العيبين. [(حاشية السحولي) (قرز)] (*) من يوم العقد.

(٢) بالأول دون الثاني.

(٣) يوم العقد؛ إذ هو وقت الاستحقاق. قلت: إذا كان العيب متقدما على العقد، وإلافوقت القبض. (بستان) ومثله عن (عامر) (قرز) وقيمة الحديث يوم القبض. (قرز)

(٤) ومعيبا من الآخر، وهو الذبح مثلا خمسة وثلاثين فيرده المشتري، ويرد أرش الذبح خمسة، أو أمسكه ويأخذ عشرة. (*) من العيب الأول.

(٥) (فائدة): اعلم أن كل أرش يأخذه المشتري من البايع فهو ما بين القيمتين[١] منسوبا[٢] من الثمن، وكل أرش يأخذه البائع من المشتري فهو ما بين القيمتين غير منسوب والله أعلم. (*)

(٦) وكذا لو اشترى عبدا فقطع معه لسرقة أو قصاص من قبل العقد، فإنه لا أرش عليه للقطع، ولا يبطل به الرد ولا يقال: إنه رده ناقصا؛ لأنه اشتراه ويده مستحقة للقطع، قال الفقيه محمد سليمان: وكذا لو سرق مع البائع، ومع =

---

(١) لأنه لو لم يرجع إلى ما بين القيمتين أدى إلى اجتماع الثمن والمثمن في يد المشتري، حيث الثمن عشرون، والقيمة ما في الكتاب.

(٢) لأنه يلزم لو قلنا: ما بين القيمتين من غير نسبة أن يأخذه المشتري من غير شيء، نحو أن يكون قيمته مع عدم العيب أربعين، ومعه عشرون، والثمن عشرون.

ذلك السبب وجد (قبل العقد فلا شئ)(١) على المشتري، بل إن شاء أخذ المبيع وطلب أرش القديم(٢)، وإن شاء رد المبيع من دون أرش

= المشتري فقطع بهما، فإنه لا أرش على المشتري. (شرح بحر) وإذا سرق خمسة عند البائع، وخمسة عند المشتري، هل يرجع بالأرش؟ لفظ حاشية، والذي تقرر امتناع الرد، ويتعين الأرش، وهو يشبه ما لو كان في المبيع عيبان، وزال أحدهما والتبس، فإنه يتعين الأرش إلا أن يوجد نص. (شامي).

(*) (فرع) فلو كان العبد قد سرق، أو قطع يدغيره ثم قطعت يده عند المشتري؟ فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: إنه يرجع بأرش العيب، ولا يرد العبد مقطوعا وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل له رده بغير أرش للقطع(١) (قرز) لأن سببه من عند البائع فكأنه اشتراه مقطوعا. (بيان)

(١) في نسخة قبل القبض وهو الأولى.

(*) ما لم يمت، فإن مات وجب الأرش فقط؛ لأن الموت لزيادة ألم كالمرض بخلاف ما إذا قتل بسبب قبل القبض فإنه يرجع كالاستحقاق. (بيان) المذهب أنه يرجع. بالأرش فقط؛ لأن لها قيمة لمن يعتقها عن كفارة أو نحوها، إلا أن لا يبقى لها قيمة رجع بالثمن كله. من خط سيدي حسين بن القاسم عليه السلام. (قرز) (*) (مسألة): لو رمى العبد رجلا ثم باعه مالكه فأصاب بعد البيع؟ يقال: سبب العيب من قبل العقد، فيثبت الرد. وإن لم تقع الجناية إلا بعد القبض. سيدنا علي رحمه الله. (قرز) ولعله يأتي مثل هذا لو حفر العبد بئرا، أو نصب شبكة في موضع متعد فيه، ثم باعه مالكه بعد ذلك فهلك لسبب التعدي هالك فإنه عيب سببه من قبل البيع. (إملاء سيدنا علي رحمه الله).

(٢) شكل عليه، ووجهه: أنه ليس له أرش مع أخذ المبيع بالعيب القديم، بل يأخذه، ولا شيء. (بيان) أو يرده، ولا شيء؛ لأنه قد تقدم للفقيه علي خلافه(٢). (قرز) (مثال عام للصورتين) لو كان الثمن ثمانين، وقيمة المبيع سليما من العيوب أربعين، وقيمته معيبا قديما ثلاثين، وقيمته معيبا حديثا عشرين فإنه قد زادت قيمته معيبا قديما بعشرة وذلك ربع قيمته سليما، فيرجع المشتري على البائع =

(١) وهو الأزهار في قوله: «إلا عن سبب قبل القبض فلا شيء».

(٢) يعني يخير في الرد، والإمساك ولا أرش يستحقه. (رياض) و(بيان).

للعيب(١) الحادث، وذلك نحو أن يشتري جارية حاملا(٢) فينكشف فيها عيب، ثم ولدت عنده فحدث بولادتها نقصان بسبب الولادة(٣) فإن العيب الحادث بالولادة متولد عن سبب كان مع البائع وهو الوطء **(فإن زال أحدهما)**(٤) أي: أحد العيبين القديم والحديث **(فالتبس**

= بربع القيمة، وهو منسوب من الثمن، وذلك عشرون، ويأخذ المبيع المعيب، وإن شاء رده ورد الأرش معه، وهو ما بين القيمتين معيبا قديما وحديثا، وذلك عشرة من غير نسبة يأتي ربع القيمة سليما. (*) وقد يقال: ليس له إلا الرد، أو الرضاء ولا أرش؛ لأن العيبين من عند البائع، ومثله في (البيان). (*) وقيل: يخير في الرد، أو الإمساك ولا شيء يستحقه. (رياض) و(بيان)

(١) يقال: لو باعه المشتري، أو بطل الرد بأي وجه هل يرجع بأرش العيبين معا، أي: القديم والحديث عن سبب قبل القبض؟ أم لا يرجع إلا بأرش القديم؟ في بعض الحواشي: يرجع بأرش العيبين؛ لأنهما من عند البائع(١) فيكون للمشتري الثاني أن يرجع بأرش العيبين، وكذا الأول، كما هو ظاهر الأزهار، و(شرحه) (قرز)

(٢) ولو من المشتري [حيث لم يلحق به. (قرز)]

(٣) أما لو لم يكن في المبيع عيب قديم غير الذي حدث عند المشتري بالولادة عن سبب متقدم، فإنه يخير المشتري إما رضى بالعيب ولا أرش له، أو رده ولا أرش عليه. (حاشية سحولي) (قرز)

(٤) فإن زال الأول قبل تسليم البائع للأرش، فلا أرش، وإن زال بعد تسليم البائع للأرش فلا رد للأرش. و(قرز) [ويأتي مثل هذا حيث يرد المشتري المبيع ويسلم الأرش، ولزوال هذا العيب الذي حدث عنده بعد أن رده على البائع فيفرق بين أن يكون قد سلم المشتري، أو لم فيُحقق. (حاشية السحولي) (لفظا)]

---

(١) وإنما سقط عن المشتري الأول إلا لكون السبب من عند بائعه. (شامي) (قرز) لكن هل يرجع المشتري الأول بأرش العيب الذي حدث عنده بالسبب المتقدم أولا، ظاهر الأزهار، و(شرحه) لا يبعد أن يرجع ؛ لأنه غرم لحقه بسببه، وإن لم ينزل منزلة الشراء فتحقق.

أيهما)(١) الزائل، واختلف البيعان فقال البائع: هو القديم فلا خيار لك، وقال المشتري: بل هو الحديث فلي الخيار(٢) **(تعين الأرش)**(٣) ذكره الفقيه حسن في تذكرته، قال عليه السلام: وهو قوي عندي.

---

(١) والمراد باللبس حيث لا بينة لأحدهما، أو بينا، وتكاذبتا، وقد حلفا معا، أو نكلا. و(**قرز**)

(٢) وفاء بالحقين، ولأنه لا وجه للترجيح لأحدهما. (شرح فتح)

(٣) لعله يريد أرش الموجود منهما. وقيل: الأقل منهما، وهو الأولى [لأن الأصل براءة الذمة. (**قرز**)].

(*) من حيث أن كل واحد مدع خلاف الأصل، فالمشتري يدعي زوال الحادث، والأصل بقاؤه، فيبطل الرد، والبائع يدعي زوال عيبه، والأصل بقاؤه. فألزمناه الأرش، فكان في ذلك وفاء بالحقين، حيث أبطلنا على كل واحد حقا، وأثبتنا له آخر. (غيث)[1] هذا فيه نظر على أصل الهدوية؛ لأن الأصل ثبوت الرد عند الهدوية، والبائع يدعي سقوطه، وحدوث العيب لا يمنع من الرد عندهم فيثبت الرد، وهما نافيان للأرش، فإن اختار المشتري إمساكه، فلا أرش له، وإن اختار الرد حكم له ورد له الثمن ولا أرش؛ لأن المشتري ناف له، وأما المبيع فالبائع ناف له، فيأمره الحاكم ببيعه، ويأخذ قدر ثمنه، ويتصدق بالزائد؛ لأنهما نافيان له على قول الهدوية. (رياض).

(*) وامتنع الرد. (تذكرة) على البائع منسوبا من الثمن، واستقر ملك المشتري.

(*) وهو أرش التعيب للباقي[2] وامتنع الرد. (ذويد) ويكون بعد التحالف والنكول. (بيان معنى) وفي (هامش البيان) ما لفظه: والصحيح [3] على أنه لا يمين على أيهما، بل يبطل الرد ويثبت الأرش. (**قرز**)

---

(١) (لفظ (الغيث): بيان ذلك أنا أسقطنا على المشتري حق الرد، وأثبتنا له أخذ الأرش، وأسقطنا على البائع طلب أرش العيب الحادث، وأثبتنا له حق نفوذ البيع، والامتناع من الرد، فكان وفاء بالحقين. (غيث بلفظه).

(٢) وقيل: الأقل؛ لأن الأصل براءة الذمة. (مفتي) و(حثيث)

(٣) مع تصادقهما على اللبس.

(ووطؤه[١] **ونحوه جناية)**[٢] منه فيبطل الرد، ويستحق الأرش، وسواء علقت أم لم تعلق، وسواء كانت بكرا أم ثيبا، وأما إذا وطئها غيره فالصحيح للمذهب أنها إن كانت بكرا[٣] مكرهة امتنع[٤] الرد؛ لأنها جناية مضمونة ممن تضمن جنايته، وإن كانت ثيبا لم يمتنع الرد[٥] لأنها غير مضمونة، ذكر معنى ذلك الفقيه محمد بن يحي. وأراد عليه السلام بنحو الوطء التقبيل، واللمس لشهوة[٦].

(و) الوجه الرابع: أن يطلع المشتري على العيب وقد زاد المبيع عنده فيبطل الرد[٧] **(بزيادته)** إذا حدثت **(معه)**[٨] وكان الزائد **(ما لا**

---

(١) يعني: المشتري. (*) ووجهه: أنه يقتضي تحريم الأصول والفصول، وكونه تصرف وهو يقدر أن لا يجد مشتر إلا أصول الواطئ وفصوله. (*) ولو بإذن البائع. (قرز). إن كانت فارغة وأما لو كانت مزوجة من عند البايع فكما لو وطئ الغير.

(٢) قبل العلم بالعيب، وإلا فلا رد، ولا أرش. (قرز) (*) (مسألة) وإذا وطئت الأمة عند المشتري بتزويج بعد الشري، أو زنا، أو غلط منع ردها. (بيان) وإذا لم يدخل الزوج لم يمنع الرد. (بيان) ينظر لأن العقد عيب.

(٣) لا فرق. (قرز) (*) لا فرق بين أن تكون راضية، أو مكرهة لأنه عيب. (بيان) لأن قد ذهب جزء منها عند المشتري فيمتنع الرد. (تهامي)

(٤) ويستحق الأرش.

(٥) إلا أن تعلق، أو كانت مطاوعة؛ لأنها تحد، والحد عيب إذا كان ينقص القيمة. (قرز)

(٦) وكذا النظر. (قرز) [مذاكرة].

(*) لأنه يحصل عيب، وهو تحريمها على أصوله وفصوله.

(٧) وإنما بطل الرد؛ لأنه لا يجب عليه أن يقبض زائدا على ملكه فيتعين الأرش، كما لا يجب على من عجل له أن يقبل المعجل الزائد قدرا أو صفة. (بستان)

(٨) أي: بعد قبضه، ولو في يد البائع. (قرز)

(*) يعني: بعد القبض. (حاشية سحولي لفظا)

ينفصل)[١] وكان أيضا (بفعله)[٢] وله أن يطلب الأرش، وذلك نحو أن يصبغ الثوب، أو يطحن الحنطة،[٣] أو يلت السويق بعسل[٤] أو نحوه[٥] مما يعد زيادة، أو يحرث الأرض[٦]، أو يقصر الثوب، أو يصقل السيف[٧].

(و) أما (في المنفصل) فالواجب أن (يخير بين أخذ الأرش)[٨]

(١) غير السمن والكبر، فأما هما فلا يمنعان الرد إجماعا. (كواكب) [لأنهما من فعل غيره. (بحر) (قرز) وفي حاشية من فعل اليد. ولفظ حاشية في (الهداية) (فائدة): قال الإمام المهدي عليه السلام: السمن، والكير لا يسميان زيادة، فيأخذ البائع المبيع بغير شيء، وإذا زال السمن الحادث لم يكن عيبا، بل إذا زال الأصلي. (كواكب) (وحاشية سحولي)]

(٢) أو غيره بإذنه. (*) أو فعل غيره بأمره. (حاشية السحولي لفظا)

(٣) إن زاد، وإن نقص فعيب يمنع الرد.

(٤) وأما بالماء فلعل ذلك نقصان صفة فيمتنع الرد. [(كواكب) ويستحق الأرش. (قرز)]

(٥) سكر، أو سمن.

(٦) حيث تحصل به الزيادة. (حاشية السحولي) و(قرز)

(*) المختار لا يمنع زيادة منه.

(٧) قلت: وسيأتي في باب السلم[١] فيه (غالبا) أن زيادة للصفة[٢] لا تمنع الرد[٣] (مفتي) يقال: هناك تغير بلا فعل، وهنا تغير بفعل. (شامي) (*) أو يدبغ الأديم.

(٨) ينظر ما وجه لزوم الأرش مع عدم التضرر، وهلا كان له الخيار بين الرد والرضاء كغيره؟. القياس أنه يرضى ولا شيء له، أو يرد بعد فصل الزيادة ولا أرش عليه، كما ذكره الفقيه علي. (مفتي).

(١) في آخر البيع في الأختلاف في صور (غالبا).

(٢) وفي حاشية عنه، وسيأتي في القرض في قوله: «ويجب قبض كل معجل مساو أو زائد في الصفة». يقال: هناك تغير بلا فعل، وهنا تغير بفعل فافترقا. (شامي).

(٣) وجوب القبض في حقه فيتحقق. (مفتي) بل يجبر البائع على قبضه لأنه زيادة معان.

وإمساك المبيع **(أو القلع)**[١] للزائد[٢] **(والرد)** للمبيع **(فإن تضرر)**[٣] المبيع بالفصل وعلماه[٤] قبل الفصل[٥]، أو فصلا[٦] فتضرر **(بطل الرد)** لأن تضرره كالعيب الحادث عند المشتري بجناية فيبطل الرد **(لا الأرش)**[٧] هذا هو الصحيح للمذهب **(ولو كان الزائد بها**[٨] **ثمن**[٩] **المعيب قيميا**[١٠]........................

(*) بخلاف كلام الفقيه علي الذي تقدم. (*) المختار لا أرش. (قرز)

(١) وعليه مؤنه؛ لأنه المركب له[(غاية) (قرز)]

(٢) والمختار ما قاله الفقيه علي في التخيير، إما أخذ المبيع ولا أرش، أو رده ولا أرش. (وشلي)

(٣) أي: نقصت. قيمته [ليكون عيبا. (قرز)].

(*) ضررا ينقص القيمة؛ ليكون عيبا. (قرز)

(٤) أو ظناه. (قرز) (*) أو المشتري.

(٥) وفَصلا.

(٦) جاهلين؛ لئلا يكون تكرارا، فلو علم المشتري التضرر، أو علما جميعا لم يستحق أرشا ولا ردا. لأنه تصرف. (قرز)

(*) جاهلين أو علما ولم يفصلا.

(٧) إن لم يرض بائعه فلا شيءن فأما إذا قال: افصل الحلية مثلا ولو ضر المبيع لم يكن للمشتري الإمتناع ليأخذ الأرش، بل يرضى بلا شيء، أو يفصل ويرده. (شرح فتح) (قرز)

(٨) أي: بالزيادة. (*) عبارة (الأثمار): «فإن كان» وهي أجلى، ولو قيل: إن الواو للاستئناف لم يبعد.

(٩) وسماه ثمنا مجازا، وإلا فكلاهما مبيعان؛ لأنه جعلهما قيميين، والقيمي مبيع أبدا.

(١٠) أو مثليا غير نقد، وإن كان نقدا وحلاه سلم مثله، نحو أن يبيع قمقما بدراهم فيحلى الدراهم، فلا يجب إلا رد مثلها. (قرز) [نقدا و قيل: لا فرق هذا بخلاف كلام الفقيه علي الذي تقدم].

سليما)[١] أي: لو كان ثمن المعيب هو الذي وضعت عليه الحلية (**لم يبطل**)[٢] الرد بتضرره إذا فصلت (**واستحق**[٣] **قيمة الزيادة**)[٤] وذلك نحو أن يشتري قمقما[٥] . . . .

(*) أو مثليا غير النقدين. (شرح فتح) وتحفيظ. (**قرز**)

(١) يعني: غير معيب.

(٢) هذه المسألة خالفت ما تقدم في أن الزيادة مع تضرر المبيع بالفصل لا يبطل الرد، والفرق أن الفسخ بعدم الفسخ حيث التضرر بالزيادة في السليم ولم يمنع الرد إلا حيث كانت الزيادة في المعيب ذكره معناه في (الغيث).

(٣) يوم الرد.

(٤) غير مركبة؛ لأنه متعد. (**قرز**)

(٥) ولو كانا معيبين معا حيث لم يتضررا، فإن تضررا امتنع الرد، فإن تضرر أحدهما دون الآخر فإن أراد الفسخ من لا يتضرر الذي حلاه كان له الفسخ، والآخر كالملجأ، وإن أراد الفسخ الذي يتضرر ما حلاه فقد امتنع الرد بعلمه التضرر أو ظنه، ويتراجعان في الأرش. (شامي) و(**قرز**) (وتحصيل مسألة القماقم أنه إذا أراد ارجاع المعيب وقد زيد في المعيب أو في السليم أن نقول: لا يخلو أما أن يكون التضرر في المعيب، أو في السليم، أو في الزيادة، إن كان التضرر في المعيب امتنع الرد، واستحق مشتريه الأرش، وإن كان في السليم لم يمتنع الرد، وسلم مشتري المعيب قيمة الحلية منفصلا التي في السليم، وإن كان التضرر في الزيادة في أيهما لم يمتنع الرد، لكن إن كانت لا تنفصل سلمها صاحبها[١] وأخذ عوضها، وإن كانت تنفصل مع ضرر خير مالكها بين فصلها متضررة ولا شيء، أو أخذ قيمتها، وإن كانت تنفصل بغير ضرر فلا كلام، وأما ما هي فيه فيرد على كل حال. و(**قرز**) ينظر؛ لأن ما لا ينفصل يمنع الرد مطلقا في المعيب. (سماع) يقال: إذا كانت الزيادة لا تنفصل وهي في المعيب فذلك يمنع الرد كما تقدم قريبا مصرحا بذلك، وأيضا فإن الزيادة إذا كانت مجرد[٢] عمل صنعه في السليم لم يستحق شيئا، كما دل عليه قولهم: غير مركبة. (**قرز**)

---

(١) ينظر في قوله: وإن كان التضرر في الزيادة الخ..

(٢) فهو التركيب.

سليما[١] بقمقم معيب، فيحلى السليم، ثم يرد عليه ذلك المعيب بالعيب فإنه لا يبطل الرد بتضرر السليم بفصلها، لكن يجب على بائع السليم أن يدفع قيمة الحلية[٢] فإن كان لا يتضرر[٣] فله الفصل.

قوله: (**كلو**[٤] **تضررت الزيادة وحدها فيهما**) أي: في الصورتين جميعا حيث المحلى[٥] المعيب، وحيث هو السليم، فإنه لا يبطل بتضرر[٦] . . . .

(*) اسم لكل مجوف ونحوه.

(١) يعني: غير معيب.

(٢) مصنوعة غير مركبة. (قرز) [إذ هو المتعدي بوضعها. (قرز)].

(*) من غير جنسها. (قرز)

(٣) يعني: المحلا.

(٤) وتحصيل ذلك أن يقال: لا يخلو التضرر إما أن يكون في الزيادة في أيهما أو في غيرها، إن كان فيها لم يمنع الرد لكن إن كانت لا تنفصل رأسا سلمها صاحبها وأخذ عوضها، وإن كانت تنفصل مع ضرر خير مالكها بين فصلها متضررة ولا شيء له، أو يأخذ قيمتها، وحيث كانت تنفصل بغير ضرر فلا كلام، وأما ما هي فيه فيرده على كل حال، وإن كان المتضرر غيرها فلا يخلو إما أن يكون في المعيب أو في السليم إن كان التضرر في المعيب امتنع الرد، واستحق مشتريه الأرش، وإن كان التضرر في السليم لم يمتنع، بل يرد، ويسلم مشتري المعيب قيمة المحلية [مصوغة غير مركبة.] مثل التي في السليم كما مر. (شرح فتح) (قرز)

(٥) ويكون قيمة الحلية التي على المعيب مركبة؛ لأنه ملجأ إليها = لتغرير بائع المعيب، وقيمة الحلية التي على السليم مصنوعة غير مركبة؛ لأنه الملجيء إلى الرد. (حاشية السحولي معنى) (قرز)

(٦) فلو كان يتضرر سلم لمالكها قيمتها غير مركبة، وإن شاء أمره بالفصل، وأخذ أرش النقص.

الحلية رد المعيب، لكن يجب لمالكها قيمتها[١] مهما لم يرض بها متضررة، فإن رضي بها ولم يضر فصلها ما هي عليه[٢] فصلت **(وأما)** إذا كانت الزيادة **(بفعل غيره)**[٣] فإنه لا يبطل بها رد المعيب **(فيرده)** فإن كانت لا تنفصل كصباغ الثوب وقصارته، وحرث الأرض[٤] لم يجب على البائع القبول؛لأنه لا يلزمه أن يقبض[٥] الزائد[٦] على ملكه، وأما إذا كانت

---

(١) وتكون قيمة الذي على المعيب مركبة؛ لأنه ملجأ، والذي على السليم غير مركبة. (*) غير مركبة؛ إذ هو متعد يعني: بائع المعيب قيل: وإنما يكون متعديا إذا كان عالما بالعيب. والمراد غير مركبة غير مصنوعة، والمركبة المصنوعة. (حاشية سحولي) ولفظ (حاشية سحولي) والمراد بالمركبة المصنوعة حلية، وبغير المركبة أن تعتبر سبيكة. (حاشية السحولي لفظا) والمختار: أنه[قوي] يستحق قيمتها مصنوعة غير مركبة مع القمقم، فإذا كان قيمتها مع القمقم عشرة، ومنفرد عنه مصنوعة تسعة، وسبيكة خمسة لزمت قيمتها تسعة. إذ ليس متعديا بصنعها. و(قرز) هذا في قراءة (البيان) من خط (سيدنا حسن) بن أحمد رحمه الله تعالى آمين والله أعلم وأحكم.

(٢) قال[قوي] الفقيه علي: ولا أرش، بل إما تركها، وأخذ قيمتها أو فصلها ولا أرش له، ولعله أولى [(. (بيان)]

(٣) لا بأمره. (قرز)

(٤) وكذا المشتري لا يجب عليه قبوله لأن له رده لأجل العيب فيستهلكه واضع الزيادة[١] بقيمته يسلمها للبائع، وهو يرد الثمن للمشتري إن اختار القيمة، وإلا أخذ العين بزيادتها، كما يأتي في الغصب.

(٥) بل يخير بين أخذه، وبين قيمته يوم الصيغ.

(٦) لكن المشتري قد ثبت له الرد على البائع، ويسلم له البائع الثمن، وهو يعني: البائع بالخيار إن شاء أخذ العين المعيبة بزيادتها، وإن شاء ردها على الغاصب، وأخذ منه القيمة، كما سيأتي في الغصب إن شاء الله تعالى. (غيث) في قوله: ولا يرجع بما غرم فيها. (قرز)

---

(١) حيث غير إلى غرض، وإلى غير غرض ضمن أرش اليسير، ويخير في الكثير إلى آخره. (قرز)

تنفصل ولا يتضرر(١) بالفصل فإنه يفصلها ويرده وحده(٢) **(دون)** الفوائد **(الفرعية)**(٣) كالكراء والمهر(٤) فلا يردهما **(مطلقا)** سواء فسخ بالحكم

(١) يعني: المعيب.
(٢) هذا عائد إلى أول الفصل.
(٣) ظاهر الأزهار ترتيب هذا على (مسألة) فعل الغير، وليس كذلك، بل المسألة عامة راجعة إلى أول الفصل. من خط صارم الدين و(شامي) و(مفتي) ولي [و(حثيث) (قرز)] (*) إلا أن يشملها العقد. (بحر) (قرز) (*) إذا حصلت الفوائد بعد القبض لا قبله فلا يستحقها. (معيار) وفي حاشية: ولو قبل قبض المبيع. (حفيظ) (قرز) (*) (فائدة): هذه الأبيات لسيدنا العلامة الضياء إسحق بن محمد العبدي رحمه الله في نظم الفوائد الأصلية والفرعية:

ألا فاحفظوا حكم الفوائد موجزا ... وتعدادها نظما فما النثر كالنظم
ففرعيها زرع كذا مهر ثيب ... وكسب لعبد والكرى يا ذوي الفهم
ومهر لبكر حيث كان لزومه ... لها لا بوطء قال هذا أولوا العلم
فإن كان مهر البكر بالوطء لازما ... فأصلية كالصوف والدر في الحكم
وأصليها الأولاد أيضا وهكذا ... ثمار وأرش للجناية في الجسم
فما باع بيعا فاسدا كان حكمه ... إذا رد كالمردود بالعيب والوشم
فللمشتري كل الفوائد إن جرى ... تراض يرد لا بحكم على الخصم
ورد بحكم مثل رد برؤية ... يطيب له فرعيها فافهموا رسم
وفي الرد بالشرط الفوائد كلها ... لبائعه عكس الإقالة في الحكم

(٤) يعني: حيث وجب لغير وطء كنصفه بالطلاق قبل الدخول، أو كله بالموت أو خلوة. وقيل: إنما يستقيم حيث يزوجها المشتري بإذن البائع(١) وإلا امتنع الرد، ذكر معناه في (شرح البحر) بل صورة المهر حيث زوج المشتري الجارية بعد القبض جاهلا بالعيب. (عامر) يقال: النكاح عيب حادث عند المشتري فيمتنع الرد، يستقيم كلام القاضي (عامر) إذا رد بحكم، ولفظ (البيان) وظاهر هذا أنه لا يبطل الرد بإجارة المشتري للمبيع قبل علمه بالعيب، ولا=

(١) بل ولو كان بإذن البائع فيبطل الرد، وإنما يستقيم المهر حيث كان بوطء شبهة شيبا ولم يعلق. (قرز)

أم بالتراضي (**وكذا**) الفوائد (**الأصلية**) كالولد والثمر فإنه يملكها المشتري فيرد المبيع من دونها[١] (**إلا**) أن يفسخ المعيب (**بحكم**) فإنه يجب عليه رد الفوائد الأصلية مع المبيع؛ لأنه فسخ للعقد من أصله (**فيضمن تالفها**[٢] **إن كانت تالفة**.

وقال الشافعي: إن الفوائد الأصلية والفرعية سواء في أنها للمشتري[٣]، سواء فسخ بحكم أم بغيره.

فصل

في حكم خيار العيب في التراخي والاحتياج إلى الحاكم

(**و**) هو أن يقال: من اطلع على العيب فله (**فسخه**) متى شاء، ولا يجب التعجيل؛ لأنه (**على التراخي**) ما لم يصدر منه رضاء أو ما

= بزواجه الأمة إذا لم يدخل بها الزوج وبانت. [أما النكاح فهو عيب حادث عند المشتري. (قرز)]

(١) حيث لم يشملها العقد. (قرز)

(*) ظاهره ولو كانت متصلة حال الرد وهو المختار. (قرز)

(٢) ولو تلفت بغير جناية ولا تفريط، والوجه في ذلك أنه قد ثبت في لبن المصراة، كما تقدم، والولد وهذه النماآت أولى وأحق. (بستان) والفرق بين هذا والمبيع[١] الفاسد في ضمان الأصلية هنا أن المبيع لازم من جهته بخلاف الفاسد فلا يضمنها إذا تلفت من غير تفريط؛ لأنه جائز من جهتهما جميعا معرض للفسخ بالحكم، واختار الإمام شرف الدين أنه لا يضمن إلا إذا جنى أو فرط، كفوائد المبيع في العقد الفاسد. (شرح أثمار) و(قرز)

(*) أي: متلفها. (قرز)

(٣) واحتج بقوله ﷺ: (الخراج بالضمان) قلنا: إنما ورد ذلك في الكراء ونحوه من الفرعية.

---

(١) البيع. نخ.

يجري[١] مجراه.

وقال الشافعي: بل فسخ المعيب على الفور.

قوله: **(ويورث)**[٢] بمعنى: إذا مات من له خيار العيب انتقل الخيار إلى الورثة[٣].

(و) فسخ المعيب يكون على أحد وجهين إما **(بالتراضي)**[٤] بين

---

(١) وهي أحد الأمور السبعة التي يبطل بها الرد والأرش، والأربعة التي يبطل بها الرد دون الأرش. (قرز)

(٢) فإن اختلفوا فلمن رضي. [ويلزمهم جميعا. (قرز)]. (*) نيابة لا إرثا. (مفتي) بل إرثا. (قرز) فإن اختلف الورثة فلعله يكون كاختلاف المشتريين، كما يأتي في قوله: «وفي العيب لمن رضي ويلزمه المبيع جميعا». (قرز)

(*) ويكون إرثا حقيقة حيث مات أو لحق. (قرز)

(٣) ولو كان ماله مستغرقا بالدين إلا أن يكون يبتاع بأكثر من ثمنه لم يكن للورثة رده. ذكره المؤيد بالله. (بيان) من آخر كتاب الغصب.

(*) ما لم يكن قيمة المبيع أكثر من الثمن والتركة مستغرقة بالدين فليس للورثة رد المبيع. (بيان) من الغصب. (قرز)

(٤) اعلم أن ما كان فسخه بالتراضي. بعد القبض فلا بد من إيجاب وقبول، أو ما في حكم القبول وهو القبض [أو ما جرى به عرف]. (غيث) لكن إن فسخ بحكم كان المبيع بعده أمانة، وإن فسخ بالتراضي وتلف كان كتلف المبيع قبل القبض في يد البائع. (مفتي) وهل يلزم الأرش؟ قيل: إذا كان الرد بالتراضي فلا شيء، وإن كان بالحكم لزم الأرش (مفتي) يقال: إذا كان الرد بالحكم فهو يرجع بجميع الثمن فلا معنى للرجوع بالأرش، وإن كان بالتراضي فليس كالعقد من كل وجه، بل هو فسخ، فلا يكون رضاء فيلزم حينئذ الأرش. (إملاء شامي) قد مر خلافه في بعض (الحواشي) عن (السحولي)[١] فإن لم يحصل أيهما الإيجاب والقبول أو ما في حكمه كان كالمعاطاة فيتلف من مال المشتري. و(قرز) (*) بإيجاب وقبول. (شرح فتح)

---

(١) على قوله: «فصل ويستحق الأرش» الخ ما ذكره في بعض الحواشي عن السحولي من أنه يتلف من مال المشتري مطلقا، سواء كان بالحكم أو بالتراضي، فيستحق المشتري الأرش. (قرز)

البيعين **(وإلا)** يكن ثم تراض **(فبالحاكم)** إن تشاجرا **(بعد القبض)**[١] ولا ينفسخ مع التشاجر إلا بالحكم **(ولو)** كان العيب **(مجمعا عليه)**[٢].

وعن الناصر، والمنصور بالله، والشافعي: لا يفتقر إلى حكم، ولا تراض[٣].

قال الفقيه محمد بن سليمان: ولا خلاف أنه يصح رد الثمن المعيب من غير حكم[٤] ولا تراض، فإذا خلاّ بينه وبينه صح الرد.

قال عليه السلام: وهذا مستقيم على أصل الهدوية؛ لأنه غير متعين[٥] أو إذا كان في الذمة عند الجميع، ولا خلاف أنه إذا فسخ قبل القبض لم يحتج إلى حكم[٦] ولا تراض **(و)** إذا وجد المشتري عيبا، وكان البائع غائبا فإن المشتري يرفع المبيع إلى الحاكم لينقض

---

(١) وكذا قبله حيث ثم عيب وتشاجرا.

(٢) والمجمع عليه ثلاثة: الجنون، والجذام، والرتق إذا كان المبيع من الإماء، أو ما ينقص ثلث القيمة، والسُّعر في الإبل، وهو داء يصيبها في أعناقها. [وقيل: هو الهياج، وهو نوع من الجنون. قال في (شرح الملل والنحل) في الكلام عن العرب ما لفظه: كانوا إذا وقع السُّعر في الإبل يأخذون بعيرا سمينا لا عيب فيه فيقطعون مشفره، ثم يكوونه ليذهب السعر عن سائر الإبل وإلا فشا فيها قال النابغة:

وحملتني ذنب امرء وتركته　　كذا السعر يكوى غيره وهو راتع

(٣) كالطلاق به. (غيث)

(٤) هذا إذا كان من النقدين؛ لأنها لا تتعين، أو مثليا غير معين. **(قرز)** وأما إذا كانت عروضا فالخلاف ذكره سيدنا. (زهور)

(٥) إذا كان نقدا. (قرز)

(٦) والرد تمليك تام يخرج به عن ملك المشتري فيمنعه الحجر، ويدخل في ملك البائع ملك جديد، وتثبت له الشفعة. (معيار) ينظر في الشفعة. **(قرز)**

البيع و(**هو ينوب**[١] **عن**) ذلك (**الغائب**[٢] **و**) **عن** (**المتمرد في الفسخ**) على المشتري (**و**) ينوب عنه في (**البيع**)[٣] أيضا إما (**لتوفير الثمن**) للمشتري إذا كان البائع قد قبض الثمن، ولم يتمكن الحاكم من رده إلا بالبيع[٤] لذلك المعيب، فإن لم يكن البائع قد قبض الثمن فإن الحاكم ينقض البيع، ويرد المبيع إلى من نصبه وكيلا للغائب[٥] (**أو**) يبيعه[٦] (**خشية الفساد**)[٧] عليه إن كان ذلك المبيع

(*) هذا إذا كان مجمعا عليه فأما إذا كان مختلفا فيه فلا بد من الحكم لقطع الخلاف [مع التشاجر. (شرح أثمار)].

(١) أي: ينصب. (*) (مسألة) إذا فسخ الحاكم المبيع المعيب في غيبة البائع، ولم يقبضه الحاكم، ولا منصوبة هل يكون أمانة في يد المشتري؟ فيه نظر. من (تعليق) الفقيه حسن لعله يتلف من مال المشتري[١]. (كواكب) و(سلامي) و(داوري) وقيل: أمانة فيتلف من مال البائع. (مفتي)

(٢) فإن فسخه إلى وجه الحاكم عن الغائب، ولم يقبضه الحاكم وتلف، تلف من مال المشتري. و(قرز)

(*) وعن الصبي، والمجنون. (قرز) (*) إذا غاب بعد القبض، وأما لو لم يقبض المبيع فلا يحتاج المشتري إلى حكم ولا تراض. [قيل: بفسخه إلى من يصلح. (قرز)].

(٣) بعد ثبوت البيع عنده[٢] والعيب من قبل البيع.

(٤) أو غيره من أملاكه على ما يرى.

(٥) أو منصوب المتمرد.

(٦) قيل: جوازا وقيل: وجوبا [لأنه قد صار وليا للبائع].

(٧) فإن لم يكن ثم حاكم في الناحية، أو بعدت الناحية، وخشي تلفه أو فساده قبل وصوله فله أن يبيعه، أو يذبحه إن خشي عليه التلف، ولا يكون ذلك مانعا =

---

(١) وهو ظاهر الأزهار في قوله في الإجارة: «والضمان بحاله» لأنه قال في شرح الأزهار: «أو المعيب».

(٢) بالشهادة العادلة.

يخشى فساده كاللحم ونحوه[١]، ويحفظ ثمنه للبائع الغائب.

اعلم ـ أن البيع إن كان لتوفير الثمن صح من الحاكم، ولو كان البائع حاضرا، حيث هو متمرد، فإن كان غائبا لم يصح إلا حيث كانت غيبته مسافة قصر[٢]، وإن كان البيع لخشية الفساد فإن كان البائع حاضرا لم يصح من الحاكم، وإن كان غائبا صح[٣]، ولو المسافة قريبة (و) إذا حكم الحاكم بفسخ المعيب بالعيب فإن **(فسخه إبطال لأصل العقد)** حتى كأنه لم يقع **(فترد[٤] معه)** الفوائد[٥]. . . . .

= من أخذ الأرش من البائع لأنه قد تعذر عليه الرد. (برهان)[١].

(*) لعله حيث فسخه إلى من صلح، وإلا كان رضاء بالعيب (بحر) قيل: يفسخه إلى وجه من صلح. و(قرز) قال (المفتي): هذا فيه نظر؛ لأنه يخالف قواعد أهل المذهب؛ لأن مع انتفاعه واستهلاكه يبطل خياره. (*) لجميعه أو بعضه. (*) أو غرامة تلحقه. (حثيث) حيث كانت أكثر من ثمنه[٢] أو لا يجد ما ينفقه. (شرح أثمار) وظاهر الأزهار خلافه.

(١) الخضراوات.

(٢) أو جهل موضعه، أو لا ينال. (قرز) فإن التبست غيبته، أو جهل موضعه أو لا ينل لم يحكم.

(٣) ووجب؛ لأنه قد صار وليه في تلك الحال. (قرز)

(٤) هذا تكرار، وقد تقدم في قوله: «وكذا الأصلية» وقيل: أعاده ليرتب عليه غيره.

(٥) أما المتصلة حال الرد كالولد، والصوف، واللبن، وكذا ما شمله العقد متصلة أو منفصلة فهي للبائع، ولو بتراض، وما عداها فعلى التفصيل. (بحر معنى) [(ومثله في (حاشية السحولي) لكن يقال: أما الثمرة الموجودة بعد العقد =

---

(١) ومعناه في (البيان) في (مسألة) وإذا أراد المشتري رد المبيع الخ ولفظ حاشية على (هامش البيان) وقال (المفتي): وفي هذا نظر؛ لأنه مخالف لقواعد أهل المذهب؛ لأن مع انتفاعه واستهلاكه يبطل خياره. (قرز)

(٢) وقيل: وإن لم يستغرق وهو الأولى. (قرز) حيث رأى صلاحا. (سيدنا عبد الله)

(الأصلية)[١] لا الفرعية فتطيب للمشتري **(ويبطل كل عقد ترتب عليه)**[٢] فلو باع دارا بعبد فرهن العبد، أو أجره، أو باعه، ثم فسخت

= المتصلة حال الرد فلعلها مع الفسخ بالتراضي تكون للمشتري [وكذا غيرها كالصوف، والولد، وهو ظاهر الأزهار] لأنه بمثابة عقد جديد، فأشبه ما لو باع الشجرة المثمرة. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)].

(*) بعد القبض. (معيار) وأما إذا لم يقبض فلا تطيب لنهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن. (*) وإنما طابت الفوائد الفرعية في مقابلة الضمان فلهذا لم يرجع بالنفقة على البائع. (*) وذلك لما روت عائشة رضي الله عنها أن رجلا اشترى من رجل غلاما فاستعمله، ثم وجد فيه عيبا فخاصمه إلى رسول الله ﷺ فقضى برده، فقال البائع: إنه قد استعمل غلامي، فقال ﷺ: (الخراج بالضمان) قال عليه السلام: ومعنى الخراج بالضمان أن الخراج يكون لمن تلف المبيع عنده كان من ماله، وفي ضمانه، وهو المشتري قيل: هلا قلتم: إن خراج المغصوب للغاصب للخبر؟ قلنا: لا لضعف يد الغاصب؛ إذ ليس يملك بخلاف المشتري فسببه قوي بالملك، وأما الأصلية فأما في حديث المصراة حيث قال عليه السلام: (فإذا وجب رد اللبن الباقي وعوض التالف) فعوض الولد، وهذه النماآت أولى وأحرى. (بستان)

(١) ظاهره ولو نقص حال الرد، وهو المختار. (قرز)

(٢) صوابه: كل إنشاء؛ ليدخل الوقف وغيره .(*) فإن كان الرد بالتراضي لم يبطل شيء من ذلك في الرد بالعيب على قول الهادي[١] بل على قول القاسم. (بيان) (*) (غالبا) احترازا من الشفعة بعد الطلب، ومن الحوالة بعد قبض المحال حيث أحال البائع غريما له بالثمن، كما يأتي في الطرفين. (قرز)

(*) وسيأتي للإمام المهدي عليه السلام أن الشفعة لا تبطل بعد الحكم[٢] بها لو فسخ السبب بعيب، أو رؤية على أحد الإحتمالين فينبغي الاحتراز عنها ـ والله أعلم، وظاهر هذا مثل قول الفقيه علي: إن الشفعة تبطل، ولو بعد الحكم بها حيث وقع الفسخ بالحكم.

---

(١) ويستحق قيمة العبد إن كان قد باعه.

(٢) أو التسليم طوعا. (قرز)

عليه الدار بعيب بحكم فإن الفسخ يبطل العقود المترتبة على العقد الأول، ذكره المؤيد بالله؛ لأنه قد بطل، وصحتها مبنية عليه، فينفسخ الرهن، والإجارة، والبيع.

وقال القاضي زيد: الأولى أن بيع العبد لا يبطل، بل يرد[١] لمشتري الدار قدر قيمته، وأما الرهن، والإجارة فيبطلان عنده.

وصحح الفقيه يحي البحيبح أنه ينقض[٢] ما ترتبت عليه، سواء[٣] كان رهنا، أو بيعا أم غيرهما **(وكل عيب)** انكشف[٤] في المبيع **(لا قيمة**

(*) وعبارة (الأثمار): كل ما ترتب عليه من إنشاء، كالعتق، والوقف، أو عقد. والاستيلاد، ويلزم المشتري قيمة الأولاد، والولد حر. (قرز) وترد الجارية، لا الأولاد. (قرز) (*) إلا الشفعة، والحوالة بعد قبضها فقد صحت فيرجع على المحيل. (*) والفرق بين هذا، وبين العقد الفاسد أن هذا حيث يفسخه الحاكم تبطل العقود، بخلاف الفاسد. إن العقود هنا مترتبة على العقد الأول، فإذا بطل بطلت العقود؛ لترتبها عليه بخلاف الفاسد فالتصرف فيه مستند إلى الأذن فلا تبطل العقود المترتبة ببطلان العقد؛ إذ هما غيران.

(١) كما في بيع الفاسد إذا فسخ بعد بيعه، وفرق المؤيد بالله بينهما بأن التصرف في الفاسد مستند إلى أذن البائع

فلا ينتقض بتصرف المشتري، بخلاف المعيب فإن تصرف المشتري مستند إلى العقد، لا إلى الأذن، فإذا بطل العقد بطل ما ترتب عليه. (وشلي) و(بيان)

(٢) هذه الرواية عن الفقيه يحي البحيبح بلا النافية مطابقة لما في (الغيث) والذي في (الفتح) بغير نفي، مطابقة لمعنى الأزهار فافهم ذلك.

(٣) وبيعا، ولو وقفا، وعتقا، واستيلادا، والولد حر أصل. (بحر) وتلزمه القيمة يوم الوضع، وترد الجارية. (كواكب معنى) (قرز)

(٤) شكل عليه، ولا وجه للتشكيل؛ لأنه انكشف أنه لا قيمة له، والذي سيأتي في (الشرح) أنه علم بالعيب جملة وانكشف من بعد أنه لا قيمة له فلا اعتراض. (*) قوله وكل عيب، أو علم وقت البيع؛ لأن شراءه باطل وإنمابنى على الغالب أن عاقلا لا يقدم على شراء ما ذلك حاله.

للمعيب معه مطلقا) أي: في جميع الأحوال سواء جني عليه معه[1] أم لم يجن عليه، فإنه يقتضي أن البيع باطل من أصله؛ لأنه اشترى ما لاقيمة له، وإذا كان باطلا **(أوجب رد جميع الثمن)** مثال ذلك: أن يشتري رمكة[2] قد عقرها كلب[3] كلب قبل شرائها[4] فإنها إذا لم يكن لها قيمة مع ذلك رجع[5] بكل الثمن، وسواء اشتراها عالما بذلك أم جاهلا[6]، ....

(١) أي: مع العيب.

(٢) أي: الفرس. (*) هي الأنثى من الخيل، ولم تبلغ إنزاء الفحل عليها.

(*) قال محمد بن يحيى رضي الله عنه: والمعروف من كل جرح كلب كلب أنه إذا لم يداوَ، ويحسم بالنار أنه ينتقض في الشهر أو الشهرين حتى يتلفه؛ لأن الكلب فيماذكره الأطباء يكون لحمه من قبيل السمومات، ولهذا لم يكن له قيمة. قال في (الضياء): الكَلَبُ: داء يشبه الجنون، يصيب الحيوان. قلت: عند الأطباء أن أصله سقم يصيب الحيوان فيكون ذلك الحيوان لحمه سم، من أصابه منه شيء أصابته الكلبة. (غيث) قال في (النهاية): أجمعت العرب أن دواء الكَلْب الكَلب قطرة من دم ملك، تشرب على ماء، وهو سلطان العقر[وهو البكاء.]

قال الإمام يحي وأمارات الكلب الكلب: احمرار عينيه، وانكسار أذنيه، واندلاع لسانه، وكثرت لهفه، ونفرته من الناس، فحينئذ ما تجرح أحدا إلا أهلكه، أجرى الله العادة، كما أجرى أن من لمسه السامري أصابته الحمى حتى كان يقول: لا مساس. أي: من مسني حُمَ. (شرح بحر) (فائدة): إذا تفاسخا في المبيع، أو تقايلا، ثم وجد البائع في المبيع عيبا كان له رده به، وقد ذكره في (البيان) في فصل الاختلاف بين البيعين، وهو مذكور في الإقالة على قوله: فسخ في غيره. (سيدنا حسن)

(٣) وهو اسم الفرس. (قاموس)

(٤) أو بعد الشراء قبل القبض. (قرز)

(٥) هذا إذا كان جاهلا، ومع العلم إباحة يرجع به مع البقاء لا مع التلف، ذكر معناه في (المعيار) ينظر في ذلك هذا على قول الزوائد، وابن الخليل والفقيه محمد بن سليمان أن الإباحة لا تبطل ببطلان عوضها. (كواكب معنى)

وقيل: لا فرق بين علم المشتري وجهله؛ لأنه في مقابلة عوض باطل، فتبطل إباحته، ويكون في يده مضمونا عليه، ذكره في (اللمع). (قرز)

(٦) على الأصح. (بيان) هذا إشارة إلى خلاف الزوائد، وابن الخليل، والفقيه يوسف: أنه إباحة مع العلم، يرجع مع البقاء لا مع التلف، قلنا هي إباحة في مقابلة عوض باطل فبطلت. (بستان)

وأما إذا كان لها قيمة[١] مع العيب فإن اشتراها مع العلم لم يرجع بشيء، وإن اشتراها مع الجهل ردها مع البقاء، ورجع بالأرش مع التلف، أو ما في حكمه[٢] (لا) إذا لم يكن له قيمة (**بعد جناية فقط**)[٣] وقعت عليه بحيث لو لم يجن عليه لكان له قيمة (**فالأرش**) هو الواجب له (**فقط**) وهو ما بين قيمته معيبا سليما من الجناية، وقيمته سليما منها غير معيب[٤]، ولا يستحق الرد بذلك العيب (**وإن لم يعرف**) العيب (**بدونها**) أي: بدون الجناية فإنه لا يستحق المشتري إلا الأرش فقط، مثال ذلك الجوزة[٥] التي اختل لبها فإنه لا يعرف اختلاله إلا بكسرها، ولا قيمة لها بعد الكسر، بخلاف ما لو بقيت سليمة فإن لها قيمة، ولو

(١) كالعبد إذا اشتراه وقد وجب عليه القصاص فإن له قيمة؛ لأنه يعتق عن كفارة، وأما العبد المرتد فكالرمكه [إذ هو مباح الدم لا قيمة له. قلت: الحق حيث له قيمة مع إباحة دمه يرجع بالأرش وإلا فبالثمن. (بحر) بلفظه.]

(٢) خروجه أو بعضه عن ملكه كما تقدم.

(٣) ومثل ذلك ذبيحه الذمي إذا حرمت عليه. وقيل: لا أرش؛ إذ لا حكم لشرعهم مع شرعنا، وقرره القاضي أحمد بن صالح[ابن أبي الرجال. (**قرز**)]

(*) نحو أن يشتري إناء من التراب فكسر عليه، ثم يكشف فيه عيب من قبل القبض. (*) مضمونة أو غير مضمونة. (*) ويرجع بنقصان القيمة من الثمن كما تقدم.

(٤) منسوبا من الثمن. (**قرز**)

(٥) وبيض النعامة.

علم أنها مختلة اللب فإنهم ربما زخرفوها، وتركوها زينة، أو يلعب بها الصبيان ونحو ذلك كالرمان الفاسد[١] **(ومن باع ذا جرح)** وقع من غيره[٢] يعرف في العادة أن مثله **(يسري)** فسرى[٣] ذلك الجرح مع المشتري **(فلا شيء على الجارح في السراية)**[٤] لا للبائع، ولا للمشتري **(إن علما)**[٥] عند العقد أنها تسري **(أو أحدهما)**[٦] عارف

---

(١) والبيض الفاسد [يعني بيض النعام].

(٢) أي: غير البائع والمشتري.

(٣) إلى النفس، أو إتلاف عضو. (شرح فتح)

(٤) من وقت البيع إلى الرد. (قرز)

(٥) أما المشتري فكأنه قد رضي بالجرح، والسراية من بعد، وأما البائع فقد رضي بإسقاط حقه، والسراية وقعت في غير ملكه، وإذا جهل المشتري رجع على البائع ولا رجوع له على الجارح.

(*) واختار الفقيه علي أن البائع يرجع بجميع القيمة حيث باعه عالما بأنه لم يسقط حقه من السراية؛ لأنها مستندة إلى وقت الجراحة، وقواه المؤلف. (يحيى حميد) وقيل: لا يرجع بالأرش. (بيان) قال المؤلف: ومع العلم منهما أو من أحدهما يرجع البائع فقط على الجارح[١] وهذا هو الذي يفهم من قول الفقيه علي، وهو قوي؛ لأن بيع البائع ليس بإبراء، ولا هو من قواعدهم، بل السراية منعطفة إلى يوم الجرح فكأنها بوقوع سببها في ملكه واقعة فيه؛ إذ السبب هو المعتبر في كثير، كمن جنى على عبد جناية تسري فسرت إلى النفس ثم اعتق، وأما المشتري فيثبت له الخيار مع جهله فقط. والله أعلم. (شرح فتح)

(٦) حيث هو المشتري، وأما لو كان العالم البائع، والمشتري جاهلا فإنه يرجع بأرش السراية مع التلف، لا مع البقاء فله الفسخ فقط. (قرز)

(*) أما إذا كان المشتري هو العالم فذلك ظاهر؛ لأنه قد رضي، وأما إذا كان العالم البائع فبيعه مع علمه استنادا لحقه من السراية فهو بمنزلة الإبراء، ولو كان =

---

(١) بكل القيمة. وقيل: بالأرش فقط.

لذلك، فلا يكون لأحدهما أن يطالب الجارح بأرش السراية، فأما أرش الجراحة فللبائع أن يطالب به[١] **(والعكس إن جهلا)**[٢] كون تلك الجراحة تسري، وتلف[٣] المبيع في يد المشتري[٤] قبل رده فله أن يرجع على البائع بأرش[٥] السراية، والبائع يرجع على الجارح[٦] بما أعطى المشتري من الأرش[٧] لأنه غرم لحقه[٨] بسببه، ولم يكن قد

= الفسخ بالحكم فلا يعود له أرش السراية مطلقا؛ لأنه قد برأ منها قبل الحكم، ولو قلنا: الفسخ بالحكم نقض للعقد من أصله فقدأيسقط الأرش عليه، فلا يعود، هذا ظاهر الأزهار و(التذكرة). (قرز)

(١) وما سري إلى وقت البيع. (قرز) [في الصحيح، وإلى القبض في الفاسد] (*) وبالسراية إلى يوم القبض وفي (التذكرة) إلى يوم البيع، ومثله في (البيان).

(٢) أو المشتري. (فتح) وظاهر الأزهار خلافه. (قرز)

(٣) أو امتنع الرد بأي وجه من الأمور المتقدمه الأربعة. (قرز)

(٤) من غير السراية. وقيل: بالسراية أو غيرها. و(قرز) [تعليق ابن مفتاح]

(٥) وهو ما بين قيمته من هذه الجراحة وقيمته صحيحا، فيرجع ذلك بحصة منسوبا من الثمن.

(٦) لفظ البيان وقال الفقيه محمد بن سليمان، والفقيه حسن، وابن الخليل: يرجع بالأرش إلى وقت البيع، وبما رجع به المشتري عليه، فأفهم أنه يرجع بشيئن. (سيدنا حسن)

(٧) صوابه: بالأقل، ولعله حيث استوت القيمة والثمن.

(٨) هذا حيث كان الثمن مساويا للقيمة أو دونها، وأما إذا كان أكثر لم يرجع إلا بأرش الجراحة إذا كان التي نقصت قيمته، مثاله: أن يكون قيمة من غير سراية عشرة دراهم، ومعها تسعة، والثمن عشرون فإنه لا يرجع إلا بدرهم ودرهم لا رجوع له؛ لأن المشتري يرجع بما نقص به منسوبا من الثمن، والجارح لا يضمن إلا ما نقص من القيمة فيرجع البائع بنقصها فقط. (مجاهد) [وذعفان و (حثيث)]

علمه قبل البيع فيكون البيع رضاء بإسقاط الحق **(أو)** كان المبيع باقيا و**(رد)** على البائع **(بحكم)**[١] حاكم فله أن يرجع حينئذ بأرش السراية على الجارح؛ لأن الفسخ بالحكم إبطال لأصل العقد، فكأن السراية وقعت في ملكه، فإن رضيه المشتري لم يرجع أيهما على الجارح، وكذا إذا رده على البائع بالتراضي لم يرجع أيهما على الجارح[٢] أيضا **(و)** الجرح الذي يسري **(هو عيب)**[٣] فإن جهله[٤] المشتري فله أن يفسخه مع البقاء، ومع التلف يرجع بالأرش كسائر العيوب **(وإذا تعذر**[٥] **على الوصي الرد من التركة فمن ماله)** كلو باع الوصي شيئا من

(*) مفهومه لو أبرأه المشتري لم يرجع بشيء [على الجارح] والصحيح أنه يرجع؛ لأن البراء كالقبض. من خط (حثيث)

(١) وحيث رد بحكم فللبائع الرجوع، ولو علم عند العقد أنها تسري؛ لأن الحكم كشف أن السراية وقعت في ملكه، وهو الذي يفهم من (البيان) وفي (البحر) خلافه. و(قرز) ظاهر الأزهار لأنه قد أسقط حقه، ولا وجه لعود الحق بعد سقوطه. (قرز) (*) أو رؤية، أو شرط. و(قرز) أو عيب قبل القبض. (حاشية السحولي لفظا)

(٢) ولو قبل القبض.

(٣) ظاهر هذا، وهو ظاهر (التذكرة): ولو كانت السراية قدزادت معه[١] فلا يمنع من الرد، ولا يوجب الأرش، خلاف ما تقدم للفقيه يوسف، والكافي، وأشار إليه في (الشرح) وقد ذكر قريبا من هذا في بعض (تعاليق التذكرة)

(٤) أو جهل كونه يسري، ولو قد علم. و(قرز)

(٥) فلو أوصى الميت بالحج، وعين عبدا أو فرسا لا يملك غيره، ولا وارث له، ثم ظهر عليه دين مستغرق، ولم يكن يعلم الوصي وقد بحث، ولم يقصر ـ فالقياس على هذا أن يسترد العبد، أو الفرس للغرماء، ويسلم أجرة الحاج من عنده، وهي أجرة المثل؛ لأن الإجارة غير صحيحة، إلا أن يعطيهم=

(١) لأن سببه من قبل البيع، كما إذا كان العبد قد سرق، وقطع عند المشتري.

التركة، ثم قبض الثمن فقضاه الغرماء[١] أو استهلكه الورثة[٢]، ثم فسخ ذلك الشيء[٣] المبيع بحكم فإنه يجب عليه رد الثمن، فإن كان باقيا في يده رده بعينه[٤] وجوبا للمشتري، وإن لم يكن باقيا ـ فإن كان للميت

= من جهة أخرى جاز، وكانت الإجارة صحيحة، كبيع وارث المستغرق لغير القضاء، فإن تعذر الاسترجاع من الأجير ضمن الوصي قيمة الفرس أو العبد من ماله للغرماء. ذكره الفقيه علي، والقاسم التهامي. و(قرز) (*) أو الولي، أو الوكيل الذي تعلق به الحقوق، بخلاف الإمام، والحاكم فمن بيت المال؛ لأن الحقوق لا تعلق بهم، وإنما يتصرفان بالولاية العامة. ذكره في (التقرير) و(التذكرة).

(١) أو الفقراء إن كان الحق لله.

(٢) أي: أنفق الوصي على أولاد الميت الصغار و. (بيان) (قرز)

(*) وكذا الوالي، بخلاف الإمام والحاكم ومأمورهما إذا فعلو ذلك في نحو الولاية واستقرضوا شيئا من بيت المال أو نحوه فإنهم لا يضمون[١] من أموالهم؛ لأن الحقوق لا تعلق بهم. (بيان)[٢] ظاهر الأزهار أنها تعلق بهم الحقوق لأجل الولاية. (مفتي) وفي حاشية أنها لا تعلق بهم تعلق ضمان، وإنما هو تعلق مطالبة بذلك. (*) (فرع) فلو كان الوصي سلم المال إلى أم الصبي أو غيرها وهي تصنعه له وتطعمه فالضمان عليهما، والقرار على المرأة حيث لا مال للصبي، أو كان مميزا (بيان) من الغصب. (قرز). لا فرق مطلقا مميزا أو غير مميز فالضمان من ماله إذا كان له مال. (قرز)

(٣) أو استحق بحكم. و(قرز) (*) وليس للوصي الفسخ بالتراضي بغير مصلحة ظاهرة. و(قرز) (*) ونحوه وهو الاستحقاق مما هو نقض للعقد من أصله. و(قرز)

(٤) ولو نقدا.

(١) وإنما يتصرفون بالولاية العامة. ذكره في (التقرير) و(التذكرة) (بستان) والمخصص لذلك أن النبي ﷺ استلف بكرا، وقضاه من إبل الصدقة.

(٢) بل يكون الضمان من بيت المال، ذكر معناه في (التذكرة).

شيء غير هذا المبيع ـ باعه[١] ورد مثل ذلك الثمن للمشتري، وإن لم يكن للميت شيء استرجع الثمن من الغرماء[٢]، فإن لم يمكنه الاسترجاع منهم رد الثمن من مال نفسه[٣]؛ لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت[٤] حتى ترد».

قال الفقيه يحي البحيبح: فإن نوى[٥] إقراض الميت[٦] كان له أن يرجع[٧] إن ظهر له مال، هذا معنى ما ذكره في تعليق الإفادة[٨].

قال مولانا عليه السلام: وهو صحيح[٩] إلا قوله:[١٠] إنه إن كان قد دفع

(١) أو المبيع ابتاع. و(قرز)

(*) والوارث أولى بالمبيع، بالقيمة ما لم ينقص عن الدين فالثمن. (قرز)

(٢) وكذا من الفقراء إن كان أخرجه عن حق الله عن الميت. (بيان)

(*) وكذا من الأولاد حيث أنفقه عليهم. (بيان) (قرز)

(٣) لأن الحقوق تعلق به. (بيان).

(*) قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وهذا إذا جهل هو والمشتري باستحقاق المبيع؛ إذ لو علما، أو أحدهما لم يرجع على تركة الميت؛ إذ ليس بقرض له، بل مقابلة محظور[١] فيضمن من ماله، ويرجع على من دفع إليه إذا أمكنه. (بيان) وهذا بناء على أن الإباحة تبطل ببطلان عوضها، وهو المذهب.

(٤) ويكون ما أخذه من المشتري بمنزلة القرض. (لمعة)

(٥) يعني: في المال الذي ضمنه.

(٦) قوي ما لم ينو التبرع. [ينظر]

(٧) فإن لم ينو رجع على الغرماء، وديونهم في التركة حيث لم ينو التبرع عن الميت. (قرز)

(٨) للقاضي زيد.

(٩) في (الإفادة).

(١٠) في (تعليق الإفادة)

(١) يعني: بيع مال الغير وشرائه. (بستان)

الثمن إلى الغرماء وكان للميت مال سوى هذا المبيع فإنه يبيعه، ويرد مثل الثمن. قال: ويكون الذي قبض من المشتري بمنزلة القرض.

قال مولانا عليه السلام: أما إذا كان الغرماء قد أتلفوا[1] الثمن[2] فهذا صحيح، وأما إذا كان الثمن باقيا في أيدي[3] الغرماء وجب عليهم رده بعينه[4] لأنه انكشف أنه باق على ملك المشتري[5]، وهذا لا إشكال فيه. قال عليه السلام: ولعله[6] أراد ذلك.

فصل

(وإذا) اشترى شخصان شيئا غائبا عنهما فلما رأياه[7] **(اختلف المشتريان)**[8] فاختار أحدهما فسخه بخيار الرؤية، والآخر رضيه

(*) يحقق كلام الإمام عليه السلام وما فائدته.

(١) هذا إذا كان لا يتعين، فأما لو باع بمثلي معين أو قيمي لزم الغرماء الرد أو عوضه، بل يلزم الرد مطلقا[سواء كان معينا أو غير معين].

(*) وتعذر إجبارهم.

(٢) وتعذر التغريم، وإلا فالواجب الغرامة عليهم مع البقاء ومع التلف. (قرز)

(٣) الظاهر أنه لا فرق بين البقاء والتلف؛ لأنه بمنزلة القرض المشروط أن يكون للميت مال، فإن لم يكن له مال رجع على الغرماء مع البقاء والتلف. (عامر) وقرره (الشامي) و (قرز)

(٤) لأنهم لا يستحقون لانكشاف كون الميت معسرا.

(٥) كلام الإمام عليه السلام إذا كان الثمن مما يتعين كالسبائك لا فيما لا يتعين كالدراهم فقد ملكه الغرماء بنفس القبض، كمن غصب نقدا و شرى بها سلعة فإنه لا يجب على البائع رد الدراهم المغصوبة، بل قد ملكها.

(٦) يعني: صاحب (تعليق الإفادة)

(٧) أو لم يرياه. و(قرز)

(٨) وكذا الشفيعان في الرؤية. (بيان) وقيل: أما الشفيعان فمن رد أبطل=

(**فالقول في الرؤية**[١] **لمن رد**) سواء تقدم أم تأخر[٢]، ويجبر الراضي على رد[٣] نصيبه (**و**) أما إذا شرط المشتريان لأنفسهما الخيار، وأختلفا ففسخه أحدهما ورضيه الآخر كان القول (**في**) ذلك (**الشرط لمن سبق**)[٤] بفسخ أو رضاء، فإن سبق الفاسخ انفسخ جميعا، وإن سبق الراضي لزم[٥] كلا منهما نصيبه[٦] (**و**) هذا الحكم إنما يثبت إذا كانت

= حقه، واستقل به الآخر [الذي[١] لم يرد، وقرره المسيد (التهامي) اللهم إلا أن يكون الرد بعد القبض استحق نصيبه؛ إذ قد حصل الملك. (شامي) (قرز) لأن كل واحد منهما يستحق الجميع].

(١) أي: الحكم.

(٢) والوجه أن الرد أخف.

(٣) لأنا لو قلنا: إن القول قول من رضي أبطلنا على الآخر ما أثبت له الشرع، وهو الرد، ولو قلنا: نفرق في الصفقة فعلى البائع مضرة فقلنا: الراضي يرد مع الكاره[٢] (زهور) فإن قيل: قد أبطلتم على الراضي ما أثبت له الشرع من قبول نصيبه؟ قلنا: لم يثبت له الشرع ذلك إلا على وجه لا يفرق به الصفقة. [غيث][٣] ولا يكون فيه إلزام شريكه قبول نصيبه مع كراهته. (شرح أثمار) وقيل: أما ـ أي: الحكم.

(٤) لأن كل واحد منهما وكيل للآخر. و(قرز)

(٥) فإن التبس فالفسخ ذكره في الحفيظ، وسواء علم ثم التبس أو التبس من الأصل. (أثمار) خلاف ما في (البيان) حيث علم ثم التبس.

(٦) وإذا كان البائع اثنين، أو المشتري اثنين فمات واحد منهما بطل خياره، والحي على خياره، ولا يقال: قد تم البيع من جهة الميت فيبطل خيار الحي، كما لو رضي أحدهما؛ لأن الموت ليس برضاء حقيقة، بل لما تعذر الفسخ من جهته شبهناه بالرضاء. (بيان) [(بلفظه)] وإذا رد الحي لزم ورثة =

---

(١) [وكذا الوارثان كالمشتريين. يستقيم في خيار العيب فقط].

(٢) ولم نقل يلزم الراضي جميعا كالعيب؛ لأن الأرش يجبر حصة الشريك في العيب، وهنا لا أرش. (صعيتري)

(٣) فثبت أن الحكم لمن رد مطلقا تقدم أم تأخر. (ضياء ذوي الأبصار)

(الجهة واحدة) نحو أن يكونا مشتريين معا، أو بائعين معا، أو مشتريا ومجعولا له الخيار من جهة المشتري، أو بائعا ومجعولا له الخيار من جهة البائع، فأما لو اختلفت الجهة نحو أن يكون الخيار للبائع والمشتري، فإنه إذا رضي أحدهما كان الآخر على خياره كما تقدم[١] **(فإن اتفقا)**[٢] أي: وقع منهما الإمضاء والفسخ في وقت واحد، ولم

الميت الرد. (قرز) لئلا تفرق الصفقة على البائع. (قرز) بموت أحدهما .وفي (البحر): يبطل خيارهما إذا كانت الجهة واحدة.

(١) (فرع) فلو علم تقدم أحدهما، لكن التبس، ولم تقم بينة له فلعله يقال: إن كانا المشتريين بقي نصف المبيع للذي اختار التمام، والنصف الثاني إن صادق البائع مدعي الفسخ على تقدم فسخه رجع به، وإن ناكره لزم ثمنه، وصار نصيبه لبيت المال على الخلاف الذي سياتي في رد المقولة للإقرار بشيء معين وإن كانا بائعين بقي نصف لمدعي الفسخ، والنصف الثاني إن صادق المشتري البائع الثاني أنه سبق بإتمام البيع أخذه، وإن ناكره بقي للبائع؛ لأنه لا يلزم المشتري قبول بعض المبيع له لئلا يفرق عليه، إلا أن يرضى به مفرقا كذلك. (بيان) ولقائل أن يقول: ولم لا يكون لبيت المال مع إنكار المشتري؛ إذ هو ناف له، والبائع ناف له أيضا فكان كالأول، وهلا قيل: في البائعين كالمشتريين فينفذ في نصيب مختار التمام، ويفصل في الفسخ كذلك، ولعله يقال: فيه إلزام للمشتري ببعض المبيع، ولم يرض بذلك فافهم هذا التفصيل فهو مأخوذ من مآخذه المعتبرة. (شرح بحر) قلت: وفي المشتريين قد ألزمنا كذلك البائع بقبض بعض الثمن فيحقق، حيث قلنا: نفذ في نصيب مختار التمام. (مفتي)

(٢) هذا إذا كان الفسخ في حضرة الآخر فيرجح الفسخ؛ لأنهما قد وقعا معا، وإن كان في غير حضرته فهل الإمضاء أولى لوقوعه في الحال، أم الفسخ أولى من غير فرق؟ قيل: السابق الرضاء حيث لم يقع الفسخ، وقد قلتم: الحكم لمن سبق.[ظاهر الأزهار أن الفسخ اولى مطلقا].

(*) أو التبس هل اتفقا، أو ترتبا ، لا لو علم الترتيب، ثم التبس المتقدم ففيه تفصيل ذكره ابن مظفر. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

يسبق أحدهما الآخر (**فالفسخ**)[١] أولى، حكاه في الكافي[٢] عن أصحابنا، والحنفية.

وقال مالك: الإتمام أولى[٣]. وقال الفقيه علي: ليس أحدهما أولى من الآخر فيبطلان، ويبقى الخيار على حاله.

(و) أما إذا طلع المشتريان[٤] على عيب في المبيع واختلفا، فرضيه أحدهما، وفسخه الآخر ـ كان القول[٥] (**في العيب**[٦] **لمن**

(*) أوالتبس من الأصل. (قرز)

(١) لأنه أمر طارئ، والإمضاء مقرر، والطارئ يرجح على الأصل. كذا في (البستان). (حاشية السحولي لفظا)

(٢) لأن الفسخ أمر طارئ، والعقد أصلي، فأشبه البينة الخارجة. (بستان)

(٣) لأنه لا يحتاج إلى حضور الآخر.

(٤) قال (الدواري): فلو اشترط جماعة الخيار، ثم أراد كل واحد رده بخيار آخر، مثال ذلك: أن يرد أحدهم بخيار الرؤية، والآخر سبق إلى الرضاء به من جهة خيار الشرط، والآخر رضي به من جهة خيار العيب، فإن تطابق خيارهم بالرد ردوا جميعا، وإن اختلفت جهتهم فمنهم من يرد، ومنهم من يرضى بالعيب ونحوه، فيقرب أن الحكم لمن رد بكل حال. (تكميل) و(قرز)

(*) أو الوارثان؛ لأن خيار العيب يورث وكذا الشفيعان.

(٥) أي: الحكم.

(٦) وأما إذا كانا سلعتين مبيعتين أحدهما بالآخر معيبتين، فالقول لمن رد مطلقا، سواء تقدم أو تأخر. (وابل معنى)[١] لأن الرد حق لكل واحد منهما. (بستان).

---

(١) ولفظ حاشية: فلو كان العيب من الجهتين معا معوضا، نحو من باع سلعة بسلعة معينتين فا القول لمن رد وإن رضي الثاني. (بيان) وفي (حاشية السحولي) ما لم يكن الثمن والمبيع قيمين، فإن التبس في أحد المتقابلين فالقول لمن رد منهما، ويرد الثاني نصيبه مثله. (قرز)

رضي[(١)] ويلزمه) المبيع (جميعا) ويدفع لشريكه حصته من الثمن، ذكره الفقيه[(٢)] يحي بن حسن البحيبح.

وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل قيمة نصيبه؛ لأنه كالمستهلك له، وكذا ذكر في الشرح.

(وله)[(٣)] على البائع (أرش حصة[(٤)] الشريك) وقال أبو حنيفة: إنه

(*) قيل: وكذا يكون الحكم في الخيار لفقد الصفة لمن رضي، وكذا ما كان من الخيارات من باب النقص فرده إلى العيب، وما كان من باب التروي فكالشرط. و(قرز) (*) سواء تقدم، أو تأخر، أو التبس.

(١) وحكم الوارثين حكم المشتريين. (قرز) (*) فإن رده[(١)] أحدهما بخيار الرؤية والآخر رضي بالعيب؟ فقيل: الفسخ أولى، ورجحه (الدواري) (قرز)

(٢) قلت: وهو قوي بدليل رجوعه بالأرش. (بحر)

(٣) اي: الراضي.

(٤) لأنها دخلت في ملكه بغير اختياره، لا أرش حصته؛ لأنها دخلت في ملكه برضائه. (شامي).

(*) وشفع في الحصة بالثمن فقط في حق الراضي، وأما الآخر فلا شفعة له؛ لأنه دخل في ملكه بغير عقد. (نجري) أي: حصة الراضي، وفيه بحث، وجه البحث أنه إن فهم أن ـ مصير حصة الشريك إلى الراضي بغير عقد آخر، وأنه ملكه بغير عقد، والشفعة إنما تثبت فيما ملك بعقد ـ وَهَم ـ لأن دخوله في ملكه هو بالعقد الذي اشتركا فيه فدخول حصة الشريك في ملك الراضي بحكم الشرع، والموجب لذلك هو ذلك العقد؛ إذ لولاه لم يحكم بذلك فتأمل. و(قرز)

---

(١) في حاشية: يقال: الحكم لمن رد برؤية إن لم يكن قد دخل في ملك شريكه .(فتح) وذلك ان يقع الرد قبل القبض؛ لأن المبيع إذا تلف قبل القبض تلف من مال البائع، فكان الرد أقوى، وأما بعد القبض فالرضاء أقوى؛ لأن المبيع إذا تلف بعد القبض تلف من مال المشتري، فيرجح الرضاء مع اختلاف جهات الرد والرضاء فعرفت الفرق بين الصورتين؛ فمع القبض يملكه المشتري ملكا مستقرا، فإذا تلف تلف من ماله، ومع عدم القبض عدمه[أي: عدم استقرار الملك] فإذا تلف تلف من مال البائع، فتأمل ذلك موفقا. سيدنا (عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمه الله

إذا رضي به أحدهما بطل الرد، ولزم كلا ما شرى، لكن الكاره يرجع بالأرش. وعن الشافعي، ومالك[١]، وأبي يوسف، ومحمد: أن الصفقة تفرق.

(باب ما يدخل[٢] في المبيع وتلفه واستحقاقه)

(فصل)

في ذكر ما يدخل في المبيع تبعا

اعلم أنه (**يدخل في المبيع ونحوه**) كالنذر، والهبة، والوقف،[٣] والوصية[٤] ....

(١) وقد لخص (القاضي عبد الله الدواري) هنا بأنه لو صح رد البعض على البائع لكان فيه تفريق للصفقة، وهو بعد خروج المبيع من يد البائع عيب يمنع الرد، فإذا لم يصح منه الرد كان الراضي في حكم المستهلك على من لم يرض حصته فيصير كالغاصب إذا استهلك المغصوب فإنه يضمنه، فيحصل الملك بذلك، فكان كمن اشتري جارية معيبة ثم وطئها قبل العلم به فإنه يرجع بالأرش فقط، وقد ذكر معنى ذلك في (الزهور) (شرح فتح). (*) وكلا القولين أقوى من قولنا. (بيان) على البائع يرضى من رضي، ويرد من رد.

(٢) لكن ماكان يدخل في المبيع ملكا فلا بد من معرفته[١] حال العقد، لا ما يدخل في المبيع حقا فيصح البيع ولو جهل؛ لأنه يغتفر في الحقوق. منقولة عن (الدواري)

(٣) والصدقة.

(٤) والعتق. (إملاء الإمام المتوكل على الله) يدخل، ويكون بينهما ترتب ذهني و(قرز) [كأنه أعتقه، ثم ملكه ثانيا].

(*) وظاهر دخولها في الوقف أنها تكون وقفا للموقوف عليه فيكون له لبسها، ويحتمل أن المراد بها تكون وقفا على المملوك، وأما دخولها في غير الوقف فحكمها حكم المملوك. (صعيتري) وبيض له في (الرياض).

(١) بل لا فرق، فلا يشترط المعرفة. و(قرز)

فإنه يدخل فيها تبعا ما يدخل تبعا[(١)] في المبيع، فإذا كان البيع ونحوه متناولا (**للمماليك**) الإماء، والعبيد دخلت (**ثياب البذلة**)[(٢)] في ملك المشتري، والمتهب، ونحوهما تبعا للرق (**و**) كل (**ما تعورف به**)[(٣)] أن البائع للعبد أو الأمة لا ينزعه منه إذا أخرجه من ملكه، كسوار الأمة، وسراويلها[(٤)]، لا منطقتها،[(٥)] وعمامة العبد[(٦)] وذلك يختلف باختلاف الجهات، والمالكين، فربما يتسامح التجار والملوك بما لا يتسامح به النخاسون ونحو ذلك[(٧)].

(*) والإقرار، والمهر، وعوض الخلع، وسائر التملكات والإنشاءات (بيان) و(قرز) [وكذا الإحياء. ولفظ حاشية: إن الإحياء يوجب الحق في الصبابات، وفي ما حول الأحرام. (شامي)

(١) وكذا الإجارة يدخل فيها ما جرى العرف بدخوله فيها. و(**قرز**)

(٢) لا ما زيد عليها لأجل النفاق والزينة. (**قرز**) فلا يدخل تبعا. (**قرز**)

(*) وهو ما يلبس دائما.

(*) ولو لم تكن عليه[(١)] ولا بد أن تكون معلومة، فإن كانت مجهولة فسد. (شرح أثمار) وقيل: يكون صحيحا؛ لأنها من الحقوق وإن دخلت ملكا.

(*) وإن لم يكن لابسا لها. ولو شرى الرقيق نفسه.

(*) ويكون ثياب الموقوف وقفا على الموقوف عليه. (**قرز**)

(٣) والعبرة بعرف البائع أولاً، ثم بلده و(**قرز**)

(٤) وخاتمها.

(٥) وهو البريم في حق الاماء، وسير عريض في حق العبد، وهو الحزام الذي تشد به المرأة وسطها.

(٦) تدخل للعرف.

(٧) كالغنى، والفقير.

---

(١) حال البيع، وإن كانت غيرمعلومة؛ لأنها من الحقوق، وتغتفر الجهالة فيها. (بيان) (قرز)

(و) يدخل (في) بيع الفرس[١] تبعا لها (العذار[٢] فقط) دون اللجام، والقلادة، والسرج[٣].

قال عليه السلام: وتدخل النعال[٤] كالعذار، فلو باعها مع السرج دخل اللبد إن[٥] كان متصلا بالسرج، لا إذا كان منفصلا، إلا لعرف[٦]، وقد ادعى علي بن العباس[٧] إجماع آل الرسول ﷺ على اتباع العرف فيما يدخل تبعا.

(و) يدخل (في) بيع (الدار[٨] طرقها)[٩] . . . .

(١) عبارة (شرح بهران): ونحو الفرس.
(٢) وهو الرسن. (لمعة) وهو الخطام.
(٣) والركب.
(٤) وهو حذو الفرس.
(٥) وهو خرقة تحت السرج فوق الجلال.
(٦ـ قال الإمام يحيى عليه السلام: والمعتبر في ذلك العرف-العام لا الخاص. (بستان) فالعام: الذي لا يختلف باختلاف المكان، والأمصار، والأقاليم. والخاص: الذي يختلف باختلاف المواضع، والأشخاص. [قال فيحكم بالعرف العام على عمومه، والخاص في موضع ذلك التعارف. (بيان)]
(٧) وهو من فقهاء الهادي، وقيل: من أهل البيت عليهم السلام. وقيل: إنه أحرز من العلم ما يكفي اثني عشر إماما، وكان يضرب به المثل في الزهد والورع، وقبره في حوث مشهور مزور.
(٨) وكذا الحانوت، والسمسرة، ونحوهما. (قرز) والمنزل. خلاف ما في (البرهان) فقال: لا تدخل إلا أن تذكر.
(٩) قال أبو جعفر: بخلاف المنزل إذا بيع من الدار، فإنه لا يدخل ما فوقه[١] من منزل، أو هواء، ولا طريقه، ولعل الفارق العرف. (مفتي) وقيل: =

(١) وما تحته. قيل: يعني من الهواء، وهل يدخل السقف في بيع المنزل؟ في (شرح الإبانة): يحتمل أن لا يدخل إلا أن يُدْخَل، أو عرفهم دخوله. (تعليق الفقيه حسن) ولعله يتبع للعرف في الفرس ونحوها.

فيستحقها المشتري (و) كذلك كل **(ما ألصق بها لينفع مكانه)**(٢) من دون نقل كسفل الرحا، والمدقة الملصقة(٣) مكانها، والأبواب المسلسلة، دون الموضوعة، والسلام المسمور دون الموضوع.

قال عليه السلام: والأقرب أن أعلى الرحى يدخل في جهاتنا لأجل العرف. قال: وكذلك الأبواب المنصوبة(٤) وإن لم تكن مسلسلة لأجل العرف.

قال أبو مضر: ويدخل فرجين(٥) الدار والبستان؛ لأنه للدوام،(٦) لا فرجين الزرع(٧).

(و) يدخل **(في)** بيع **(الأرض الماء)**(٨) وإن لم يذكر **(إلا**

= كالدار سواء، والذي تقرر في المنزل أنه إن كان مجاورا لملك لمشتري لم تدخل الطرق، وإلا دخلت. و(قرز)* والوتد،والبئر، والتنور، والمدفن، لا ما فيه من الحب، ولا ما في الدار من الأمتعة، والأثاث، والآنية، والدفائن. (بيان) وكذا يدخل ما حولها من حمام، وسقية(١) ومسجد، وخشب، وشجر، وبستان، لا الحبال المربوطة لتعليق الثياب فلا تدخل [والرياحين. (قرز)

(١) وإذا كان عادة الظلمة يسكنون الدار المبيع كان ذلك عيباً.

(٢) والمفاتيح.

(٣) وكذا التنور ونحوه. (*) وقال في (الديباج): لا يدخل أسفل الرحا، وكذا العلو؛ لأن العاده في جهاتنا بنقلها.

(٤) وإن لم تكن منصوبة. و(قرز)

(٥) الأشواك التي توضع لحماية الموضع.

(٦) هذا ضابط: كل ما كان ينقل في العادة لم يدخل، إلا المفتاح، وكل ما لا ينقل دخل. (بستان) [بل المعتبر العرف. (قرز)]

(٧) حيث لا عرف.

(٨) وسواء كان سيلا أو غيلا، أو غيرهما[الأبار. (غيث)] و(قرز)

---

(١) البرك المقصّصة في حمام وغيره.

لعرف) بأن الأرض تباع دون مائها[١]. . . . . والعكس[٢] (و) يدخل أيضا في بيع الأرض (**السواقي**)[٣] التي يجري الماء فيها إلى الأرض (**والمساقي**)[٤] وهي الأصباب التي ينحدر منها ماء المطر إلى الأرض (و) كذلك (**الحيطان**)[٥] وهي الجدرات تدخل

---

(١) كأراضي خراسان.

(*) قال عليه السلام: كبلاد الري، وخراسان [والردم، الإمام يحيى: وأرض صنعاء] فإن عادتهم بيع الماء وحده أياما وليالي، قال: وأما بلاد الديلم فإذا بيعت الأرض دخل شربها من النهر على جهة التبع. (بيان).

(*) المراد أنه باع قرار البير أو الساقية، وأما الماء فهوحق فلا يصح عند من يقول: إن الماء حق. (حاشية السحولي لفظا)

(٢) وهذا مبني على أنه باع حصته من البئر أو السواقي، وأما بيع نفس الماء فهو حق لا يصح [وفي حاشية. والحيلة في بيع الحق وحده أن يبيع موضع الماء، أو مجراه بحقوقه ثم يشتريه [أي: البائع] وحده بعد قبضه بلا حق. (قرز) وهذا قوي في (البيان)].

(*) ولفظ (البيان) (مسألة) وإذا جرت العادة ببيع ماء البير، أو العين منفردا[١] لم يدخل في بيع الأرض ما يستحقه من ذلك، إلا أن يشترط دخوله. (بيان) (قرز)

(٣) للنهر، أو البئر.

(*) وفي دخول المحرس في العنب والأرض احتمالان؟ رجح الإمام يحيى دخوله. (وابل) (قرز)

(٤) للسيل.

(٥) قال في (الانتصار) ويدخل أساس الحيطان، لا الأحجار المدفونة في غير الأساس. (غيث) وفي (الكواكب): تدخل الأحجار المدفونة. وفي (البحر): ولا يدخل الملقى، ولا الدفين، ولا أحجار غير الأساس.

---

(١) يعني: مع قرار البير والعين. (قرز)

في بيع الأرض تبعا (و) إذا بيعت الأرض دخلت (**الطرق المعتادة**[١] **إن كانت**) لها طرق معتادة مع البائع[٢] (**وإلا**) يكون لها طريق في ملك البائع[٣] (**ففي ملك المشتري**)[٤] تكون طريقها[٥] (**إن كان**) في ملكه ما يتصل بها (**وإلا**) يكون إليها طريق في أملاك المشتري (**ففي ملك البائع**)[٦]

ويجبره الحاكم على ذلك (**إن كان**) له ملك يتصل بها (**وإلا**) يكن لها طريق معتادة، ولا اتصل بها ملك المشتري، ولا البائع (**فعيب**)[٧]

---

(١) إن كانت حقا فحق، وإن كانت ملكا فملك.

(*) ولو في ملك غيره. (قرز)

(٢) أي: مستحقة له، ولو في ملك غيره. (قرز)

(٣) بأن يكون مستعيرا.

(٤) لأنه لا يجب على البائع أكثر مما وقع به التلافظ، إذا تمكن المشتري من قبض ما وقع به العقد، فيكون الطريق في ملك المشتري. (غيث).

(*) وفي (البحر) يقدم ملك البائع، وهو أولى. قال في (البحر): بل العكس، وهو أن يكون في ملك البائع، ثم المشتري. (شرح فتح). (*) إذ هو أخص بملكه.

(٥) ويثبت له الخيار إذا كان ينقص القيمة. (قرز)

(٦) قيل: إن لم يكن، ثم مباح جانب الأرض أقرب من ملك البائع، أو مساو. (شامي) ومثله في (الغيث) [ولفظ (الغيث) فإن لم يكن في أملاك المشتري ما لم يمكن التطرق منه إلى المبيع، ولا ثم طريق مباح وجب على البائع أن يجعل له طريقا في ملكه؛ ليتمكن المشتري من الأنتفاع بالمبيع إلخ. (غيث بلفظه)]. و(قرز) (*) بغير قيمة. (قرز) (*) أو حقه.

(٧) ثم بالضرورة حيث لم يمكن الدخول إليها إلا في ملك معين للغير، ولعلها تلزم القيمة، كما في مسألة الجوهرة في دخولها القارورة، والبهيمة الدار ولم يمكن خروجها إلا بخراب الدار وهو على ذهني عن بعض شيوخي، وأحسبه القاضي عز الدين محمد بن حسين النحوي، بل قد ذكره في شرح =

. . . .

= الأزهار في شركة الشرب، حيث علم أن هذه الجربة تشرب من هذه البئر، ولم يمكن وصول الماء إليها إلا في ملك أجنبي يثبت فيه، كما يأتي، وقد وجدته بخط (الناظري) عن الإمام المهدي. (شرح فتح) هذه الحاشية قوية حيث علم أن لها طريقا، ثم التبست، لا لو لم يعلم، نحو أن يبيع طريقها. عرض هذا على إمامنا المتوكل فاستجوده، وقواه في قراءة (البيان) عليه. (قرز)

(*) بناء على أنها التبست بقوم، ولو محصورين، فإن كان لها طريق ثم التبست فرض لها الحاكم طريقا من أقرب جهة إليها، على ما يراه، وتكون قيمتها على المالك من بائع أو مشتر، يعني: على المشتري إن كان قد قبض، وإلا فعلى البائع. وقيل: تكون القيمة على أهل الأملاك.

(*) وصورة العيب أن يكون لرجل أراضي فباعهن، إلا الوسطى منهن، ولم يستثن لها طريقا فيما باعه، ثم باع الوسطى، فهي هنا لا طريق لها، (فائدة)، وأما إذا كان لرجل جربة بين أطيان غيره، ولم يعرف أين طريقها، فإن الحاكم يعين لها طريقا من أي الجهات بمقتضى نظره، ومن عين الحاكم الطريق في أرضه وجبت له قيمة الطريق على سائر أهل الأملاك[1] ويسقط عليه[2] من القيمة بقدر حصته من ربع حيث كان من أي الجهات الأربع، أو أقل، أو أكثر؛ لأنه قد بطل على صاحب الأرض نفع المعين طريقا[3] (عامر) وقيل: إن قيمة الطريق على المشتري، كما لو حوزه في جنب ملك آخر. (شرح فتح) وقيل: على المالك فقط.

(*) بعد القبض، وخيار تعذر التسليم قبله. و(قرر)

(*) فيثبت للمشتري الخيار مع الجهل. (قرز)

(*) بعد القبض، وخيار تعذر التسليم قبله، فيكون لهما الخيار في متعذر التسليم مع العلم والجهل. (بيان معنى) فيؤخذ أن له الرد ولو علم. وظاهر =

---

(١) ولفظ حاشية: ويسقط حصة من فرضت في ملكه. (إملاء) هذا مبني على أنه قد علم لها طريقا والتبس في أي الجوانب هي، وأما إذا لم يعلم أن لها طريقا سلم قيمة الطريق مالك الأرض المفروض لها طريقا. (قرز)

(٢) يعني: ماعليه من قيمة الطريق. (قرز)

(٣) إلى أرضه حيث له القيمة فيما زاد على حصته. (قرز)

أي: فعدم الطريق عيب، فإما رضيها المشتري، أو فسخ.

اعلم - أنه لا خلاف أنما كان حقا للأرض لا يستغنى عنه كالطريق والمسقى أنه يدخل تبعا وإن لم يذكر، لكن اختلفوا هل الذي يدخل الحق أم قرار الطريق والمسقى؟ قال الفقيه علي: ذكر الفقيه يحي بن حسن البحيبح: أن الذي يدخل أنما هو حق الاستطراق فقط، دون ملك القرار؛ إذ لم يتبعوا الملك من الطريق مع الأرض.

وقال الفقيه علي: ظاهر كلام اللمع عن المؤيد بالله أن الملك يدخل تبعا، دليله العذار فإنه يدخل تبعا مع أنهم لم يبيعوه.

قال مولانا عليه السلام: المتبع في ذلك هو العرف[١] فما قضي به من دخول القرار أو غيره فهو المعمول عليه.

(و) يدخل في بيع الأرض شجر **(نابت)**[٢] مما **(يبقى سنة فصاعدا)**[٣] كالنخيل، والأعناب، وأصول القضب[٤] والكراث، و**(لا)**

= الأزهار أنه عيب مطلقا. (قرز) فيثبت له الفسخ ما لم يعلم بالعيب. (قرز)

(١) فإن لم يكن ثم عرف ففي الحق حق، وفي الملك ملك. (قرز)

(٢) وأما البذر فيدخل. (نجري).

(*) إذا كان لمالك الأرض. (قرز)

(٣) ويراد به الدوام احترازا من الزنجبيل، والهرد [ويسمى الكركم] والفوة، فإنها لا تدخل تبعا، وإن كانت تبقى سنة فصاعدا [إلا أن يجري العرف]. (*) قيد هنا وفي الحج بالسنة، ولا يظهر للتقييد بها ثمرة؛ لأن المراد ما كان يراد به الدوام لا ما غرس للقطع، ولو جرت العادة ببقائه سنة أو أكثر، كالفوة، والزنجبيل، ونحو ذلك كقصب السكر. (قرز) فإنه لا يدخل في بيع الأرض كالثمر. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(٤) فائدة قال ابن أبي الفوارس: إذا كانت البقول مبذورة، يعني: كالثوم ونحوه يوم البيع دخلت في بيع الأرض، وإن لم تدخل في اللفظ، وإن كان قد ظهر أوراقها لم تدخل إلا بإدخال. (نجري) والمذهب: لا يدخل البذر في بيع الأرض. (سماع سيدنا حسن) رحمه الله. (قرز)

يدخل **(ما يقتطع)**(١) منه أي: من ذلك النابت **(إن لم يشترط)**(٢) دخوله في المبيع، وذلك **(من غصن**(٣)**، وورق، وثمر)**(٤) فإنها لا تدخل في البيع(٥) تبعا.

وقال أبو طالب، وأبو جعفر: إن الأغصان التي تقطع كأغصان

---

(١) ظاهره أن الأخشاب لا تدخل؛ لأنها تقطع في العادة، وأما أصولها وما لا يقطع منها لعدم صلاحيته(١) فيدخل [(قرز) في قرآءة (البيان)].

(٢) وعلى المشتري إصلاحها، وإلا ضمن للبائع ما فسد من الثمر لعدم الإصلاح. (*) أما لو اشترط دخول الأغصان، والورق، والثمر دخلت، فإن قيل: أليس إذا أنضم إلى جائز البيع غيره فسد؟ الجواب: أنه قد خصه الإجماع والخبر، وهو قوله ﷺ: (من باع أشجارا وعليها ثمار فالثمار للبائع، ما لم يشرطه المشتري، فإن شرطه فهو له). (غيث معنى) وأيضا فإنها لم تنفرد بالعقد، وإنما دخلت تبعا، ولفظ (الغيث): فإن قلت: كيف قلتم إذا شرط المبتاع أن الطلع له صح الشرط، وكان له. والطلع قبل نفعه لا يصح بيعه، فقد جمع في العقد ما يصح بيعه وما لا يصح، والقياس أن يفسدالعقد؟ قلت: قد أجابوا عن هذا السؤال: بأن هذه الصورة مخصوصة بالخبر(٢) والإجماع، وهو أنه يصح هنا، ولو جمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح، بخلاف غيرها من الصور. (غيث بلفظه)

(٣) كالقات، والحناء، والعدس.

(٤) ولا يصح قبضه في هذه الحال بالتخلية؛ لأنه مشغول بملك البائع.

(٥) فإن ذكر بأن يقول: بعت منك هذه الأشجار بما عليها من الثمار كانت من جملة المبيع. (حاشية السحولي [لفظا]) لا يصح[حيث لم يأت بلفظ الشرط.] على المختار إذا كان قبل الصلاح لم يصح، وإلا صح. (قرز)

(*) بخلاف إذا باع الأشجار وحدها فيدخل الأغصان. (بحر) قال في (البيان) لا تدخل الأغصان في بيع الشجر.

---

(١) [(نفعه. نخ)] ولا يصح قبضه في هذه الحال بالتخلية؛ لأنه مشغول بملك البائع. (غيث)

(٢) وهو قوله ﷺ: (من باع أشجارا وعليها) إلخ.

التوت[١] تدخل في المبيع تبعا، كالصوف. والمختار في الكتاب قول المؤيد بالله، وهو أنها لا تدخل إن لم يشترط دخولها.

قال الأستاذ: وإذا باعها[٢] قبل أن تورق[٣] فهي للمشتري[٤].

قال في الروضة:[٥] هذا إجماع، وإنما الخلاف إذا باعها مورقة.
قال الفقيه علي: وأغصان الحنا كأغصان التوت[٦].

تنبيه إذا لم تدخل الأغصان في البيع، وأخذت أوراقها، ثم طلعت عليها أوراق أخرى؟ فقال الحقيني، وأبو مضر: إنها لصاحب الأغصان[٧].

---

(١) الأحمر؛ لأن المقصود منه ورقه، ومن الأبيض ثمره. (بحر) وهو يوجد في مصر، والشام، والعراق. (*) الأحمر الذي يراد به الأغصان ليأكله دود القز.

(٢) يعني: إذا باع الشجرة قبل ان تورق الأغصان كانت الأغصان للمشتري. (غيث) وظاهر الأزهار أن الأغصان للبائع من غير فرق.

(*) يعني: الشجرة. (بيان)

(٣) يعني: الأغصان.

(٤) يعني: الأوراق. والمذهب أنها للبائع. ذكره في (البيان) (قرز)

(٥) روضة ابن سليمان.

(٦) أي: لا تدخل تبعا.

(٧) ولا أجرة عليه. و(قرز) (*) وللمشتري أن يطالب البائع بقطعها، ويحتمل أن يصبر المشتري حتى تتم الأوراق كما لو رزع. (فتح) فإن لم يكن له عليها أوراق فالواجب قطعها. ذكره في (البيان).

(*) وقياس كلام المؤيد بالله أنها تكون لهما معا، كما قالوا في زرع مباح نبت على تراب لرجل في أرض أنه إذا تم الزرع بهما معا فهو[١] لمالكهما، وإن تم بالتراب وحده فلمالكه، وإن تم بالأرض وحدها والتراب لا حكم له فلمالك الأرض. =

---

(١) وسيأتي في (البيان) في إجارة الأرض مثل كلام الكتاب هنا.

وقال الفقيه علي: لصاحب الأصول. وقيل:[(١)] لبيت المال. قال مولانا عليلم: والأول أصح.

وقال الشافعي، ومالك، وحكاه في شرح الإبانة عن الناصر: إنه إذا باع النخل أو الأرض التي فيها النخل وقد أبر النخل[(٢)] كان الثمر للبائع، وإن لم يكن قد أبره فللمشتري، والمختار في الكتاب تحصيل

= (بيان) وقياس المذهب أنه لمالك التراب كما في الأغصان. (مفتي) (١)

(١) ذكره المنصور بالله. (بيان)

(٢) قال الإمام يحيى: والتأبير إخراج الثمر من أكمامها. وقيل: تلقيح النخل، وهو يصلحه بإذن الله عزوجل، فأما تلقيح سائر الثمار فإنما هو سقيه بالماء أوان ظهوره. قال عليلم: وروي أنه صلى الله عليه وآله وسلم قدم المدينة وهم يلقحون النخل، وهو شيء يؤخذ من الجمار [بضم الجيم وتشديد الميم][(٢)] فيذر على النخل حتى يحمل، فقال صلى الله عليه وآله وسلم ما هذا؟ قالوا: نصنع هذا حتى تحمل النخلة، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: دعوه فإن كانت حاملة فستحمل، فتركوه تلك السنة فلم تحمل نخيلهم إلا بالشيص[(٣)] وهو شيء من التمر لا نفع فيه، نواه مسترخي، لا يتصلب أبدا، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: (ارجعوا إلى ما كنتم عليه، فأنتم أعرف بأمور دنياكم، وأنا أعلم بأمور دينكم). (بستان) (قاموس). (*) أبر - يعني: لقح[(٤)].

---

(١) ويمكن أن الفرق بين الأغصان والتراب أن الزرع يتصل إلى أسفل الأرض والتراب المحمول، بخلاف الأوراق فإنها ليس لها إتصال بأصول الشجرة، وإنما الشجرة اتصلت بالأغصان. (شامي)

(٢) والجمار: شحم النخل الذي في جوفه، وهو شديد البياض. (شرح بحر) وهذا فيه نظر؛ لأنه إذا أخذ جمار النخل الذي في جوفها يبست النخل ذكره مولانا المتوكل على الله إسماعيل، ولفظ حاشية: التأبير: هو التلقيح، وهو أن يؤخذ جمار النخل الذكر، ثم يجفف ثم يدق، ويشد في خرقه ثم تضرب على رأس كل طلع نخل أنثى، ثم ينشق عنده الطلع بالعنقود، ويؤخذ جمار النخل، ويجفف، ثم يدق، ويخلط مع رماد ويوضع على كل أنثى كالطبق ونحوه في أعلى النخل الأناث حتى تذر ذلك الريح على أغصانها وأوراقها. (روضة)

(٣) الشيص بالكسر: لا تشتد نواه، كالشيصاء، أو أراد الثمر الواجد بها.

(٤) وهو وضع طلع ذكور النخل في طلع إناثها بعد التشقيق ليكون ثمرها أجود.

الأخوين للمذهب، وهو قول الحنفية: أن الثمرة للبائع مطلقا من النخل وغيره، سواء أبر أم لم يؤبر[١] (و) إذا لم يدخل الزرع والغصن والورق والثمر بل بقي على ملك البائع وجب أن (**يبقى للصلاح**)[٢] أي: إلى أن يصلح للجذاذ[٣]، ويكون بقاؤه (**بلا أجرة**)[٤] لمدة بقائه في الأرض والشجر، ذكره الأمير الحسين للمذهب[٥].

وقال المنصور بالله وابن أبي الفوارس: إنه يجب[٦] على البائع

---

(١) وهذا مبني على أن الثمر قد ظهر، وإلا فللمشتري. و(قرز)

(٢) فإن حصدها قبل صلاحها لم يكن له التعويض إلا لعرف إذ الحق لذلك الزرع فقط. [(بحر) (قرز)]وإذا بقيت عروق الذرة بعد حصدها فقلعها على البائع؛ إذ هي ملكه. (نجري) (قرز) مع العرف. و(قرز)

(٣) بالدال المهملة في النخل خاصة. (نهاية).

(*) (فائدة) إذا بقى الثمر للبائع إلى الجذاذ. قيل: فلكل من البائع والمشتري أن يسقي الشجر إن لم يضر السقي ملك الآخر، وليس للآخر منعه والحال هذه؛ لأن ذلك إضرار، فإن ضرهما كليهما لم يجز لأيهما إلا برضاء الآخر، وإن ضر تركه الشجر وجب على البائع أن يسقيه، أو يقطع ثمره، وللمشتري أن يطالبه بفعل أحد الأمرين دفعا للضرر؛ لحديث أحمد، وابن ماجه (لا ضرر ولا ضرار)

(*) ويتصرف فيها بما لا يمنع ذي الحق حقه.

(٤) فإن شرط الأجرة فقيل: يلغو. (شامي) وقيل: يفسد. الفساد في الثمرة فقط، لا في الزرع، والشجر؛ لأنه يصح استئجار الأرض للزرع. (مفتي) و(حاشية السحولي). (*) ويعتبر العرف في مدة البقاء. و(قرز)

(٥) ووجهه أن البائع كالمستثنى لبقائه إلى وقت الحصاد، ووجه من ألزم الأجرة أنه انتفع بملك المشتري، واتفقوا في المفلس أنه لا أجرة؛ لأنه زرع في ملكه، وخرج بغير اختياره، بخلاف هذا، واتفقوا في الشفعة أنه يجب الكراء على المشتري بعد استحقاق الشفعة؛ لأن حق الشفيع سابق لحقه [أي: المشتري]. (زهرة معنى)

قطعه[١] إن لم يرض المشتري ببقائه.

وقال أبو مضر: إنه يجب على المشتري إبقاؤه، وله الأجرة على البائع **(فإن اختلط)**[٢] الثمر، والأغصان، والورق الموجودة في الشجر عند العقد **(بما حدث)** على تلك الشجر من غير تلك التي لم تدخل بعد أن صارت في ملك المشتري حتى التبست القديمة بالحادثة بعد العقد **(قبل القبض قيل:**[٣] **فسد العقد)** بذلك؛ لأنه تعذر به تسليم المبيع، ذكر ذلك أبو مضر.

قال الفقيه يحي البحيبح: هذا ضعيف، والصحيح أنه لا يفسد؛ لأن الجهالة طارئة، وأيضا فإن المبيع متميز، وإنما الجهالة في أمر حادث.

قال مولانا عليه السلام: وهذا هو الصحيح، وقد أشرنا إلى ضعف قول أبي مضر[٤] بقولنا: «قيل» **(لا)** إذا كان الاختلاط **(بعده)**[٥] أي: بعد

---

(١) (تنبيه) أما في الشفعة فتجب الأجرة اتفاقا وفي التفليس لا يجب اتفاقا. (غاية) وفي البيع والفسخ الخلاف.

(*) قلت: وهو قوي. (بحر)

(٢) ينظر كيف صورة الاختلاط في الورق وقد تقدم في التنبيه أنها لصاحب الأغصان، ولو أخذت ثم طلعت أخرى، ولعل هذا على قول من يقول: إنها لصاحب الإصول [أو أنهم شرطوا دخول الأغصان إلا ما قد ظهر عليها من الورق].

(*) حيث بيع الغصن واستثنى الورق. (قرز)

(٣) مراد الفقيه من أنه يثبت الخيار، لا أن العقد يفسد، وهو ظاهر (الشرح).

(٤) والصحيح أنه يثبت لهم الخيار في الفسخ لتعذر التسليم. (بيان) وقال في (شرح الأثمار) أما لو حصل اللبس قبل القبض فإنه يقسم، ويبين مدعي الزيادة والفضل، ولا خيار لتعذر التسليم. (قرز) (*)

(٥) أو قبله عندنا

قبض المبيع **(فيقسم)** الثمر الحادث والقديم بين البائع والمشتري **(ويبين مدعي الفضل)**[١] في نصيبه، أو كونه أكثر **(وما استثني، أو بيع مع حقه بقي)** وذلك نحو أن يبيع أرضا ويستثني أشجارها بحقوقها[٢]، أو يبيع الأشجار بحقوقها فإن ذلك كله يوجب بقاء الشجر على الأرض لأجل الحقوق التي أدخلها استثناء أو بيعا **(و)** إذا اقتلع منها شيء بنفسه أو بقالع **(عوض)**[٣] مكانه غيره إذا شاء المستحق للشجر تعويضه، وحكم الجدار حكم الشجر في ذلك كله.

وقال أبو مضر: الصحيح للمذهب أن الشجرة إذا انقلعت، والبناء إذا انهدم لم يكن له التعويض **(والقرار)**[٤] الذي فيه الشجر أو البناء ملك **(لذي الأرض)** وليس لصاحب الشجر والبناء فيه إلا حق

---

(١) يعني: الزيادة في القدر، والزيادة في الصفة. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(٢) ولو مدة مجهولة؛ لأن الحقوق تقبل الجهالة استثناء وبيعا.

(٣) ما لم يشترط عدم التعويض [أو جرى عرف بأنه لا تعويض. (قرز)] (*) مثله، أو دونه في المضرة. (قرز) (*) وإذا التبس موضع المقلوع عينه الحاكم. (زهور معنى) (قرز) (*) وإذا التبس في الغروس قيل: فبما يغرس في مثل ذلك، فإن لم يكن فبنظر الحاكم. (قرز)

(٤) ويتصرف فيها بما لا يمنع ذي الحق حقه، وعليه إصلاحه إن خربت بالسيل ونحوه. (حاشية السحولي) لا بسقي الأرض، أو مراختها فعلى رب الشجرة. [(بيان معنى) (قرز)] إن جرى عرف أن ذلك عليه وإلا فعلى صاحب الأرض.

(*) وفائدة ذلك لو غصبها غاصب لزمت الأجرة لذي الأرض. (تذكرة) [وكذا لو أتلفها متلف كانت القيمة لرب الأرض. (قرز) ومثله في (البيان)].

(*) وله بيعه [والشفعة به. (قرز)] ووقفه، وينظر لو سبله مسجدا لم يصح =

اللبث [١] فقط، هذا كله إذا ذكر الحق حيث استثني، وحيث باع (وإلا) يذكر الحقوق (وجب رفعه)[٢] من تلك الأرض في الصورتين جميعا ، مهما لم يرض مالك الأرض ببقائها ، ويكون قطع الشجرة من ظاهر الأرض[٣]؛ إذ لا تدخل العروق في البيع، وهذا كله حيث لم يجر عرف بخلافه،فإن جرى العرف بالبقاء[٤] إلى مدة معلومة[٥] صح، وإن كان إلى مدة مجهولة ....

= التسبيل في المقدار الذي تستحقه الشجرة. (حاشية السحولي) وقد تقدم في (البيان) في الصلاة، في شروط المسجد ما يدل على ذلك. (قرز)

(١) قال في (شرح) القاضي زيد: إذا بيعت الشجرة، أو الجدار المستثنى كان لصاحب الأرض أخذه بالأولوية كالميراث، والمذهب خلافه، كما يأتي في قوله: «مالك في الأصل» الخ إذ لا أولوية إلا في حق الوارث [(حثيث)] و(قرز)

(٢) وإذا باع حويا [أي: فناء الدار الخارجي] وله إليها ميزاب وجب عليه رفعه حيث قطع فيها كل حق، فإن لم يقطع لم يرفع، وبقي حق ذلك الميزاب. (مفتي) و(قرز) ويثبت للمشتري الخيار مع الجهل و(قرز)

(٣) وفي البناء من سواء الأرض.

(٤) ولفظ (البيان) (فرع) وإذا بيعت الشجرة ولم يذكر بقاءها، ولا قطعها فإنه يجب قطعها من سوي الأرض إلا أن يجري العرف بدخول عروقها قطعها[١] فإن جرى عرف بأنها تشترى للبقاء كالأشجار التي تثمر، أو تقطع فروعها، فإن كان إلى مدة معلومة صح البيع، وإن كان إلى مدة مجهولة فسد البيع، وإن كان مدة بقائها فعلى التفصيل لا يصح. (بيان بلفظه) من باب الشروط. (قرز)

(٥) ولا يقال: هذا مبني على قول الفقيه علي في الثمر؛ لأن أصحابنا[٢] =

(١) قلعها نخ.

(٢) بخلاف ما تقدم فيخالفون الفقيه علي؛ لورود النهي في ذلك، ولو جرى عرف؛ إذ العرف معمول به مهما لم يصادم نصا، يعني: ولا مصادمة في هذا الموضع. (حاشية السحولي) و(هبل)

فسد،[١] كما تقدم في بيع الثمار بعد[٢] بدو صلاحها[٣]، وإن جرى العرف بدخول العروق[٤] كما يشترى للغرس، أو الشجرة إذا يبست وشريت للحطب[٥] دخلت العروق[٦] وإلا فلا.

تنبيه إذا اشترى الشجرة بحقوقها فامتدت منها.........

= يوافقون في هذا الموضع، ويفارق هذا ما تقدم؛ لأن الاستئجار هنا يصح، وهناك لا يصح؛ لأن فيه استئجار الشجر للثمر، وهو لا يصح

(١) في البيع، لا في الاستثناء. [(قرز)] لأنه يصح استثناء الحق مطلقا. و(قرز)

(*) (فرع) من باع شجرا، أو بناء في أرض[١] هو مستأجرها قبل مضي مدة الإجارة مع علم المشتري بذلك احتمل أن يستحق المشتري بقاء المبيع بقية المدة بالأجرة، وهو الأقرب، أو مجانا كما لو كانت الأرض ملكَ البائع. (شرح أثمار) والذي يأتي للمذهب أنه يجب الرفع حيث لم يقل: بحقوقها، كما هو صريح في قوله: «وإلا وجب رفعه»[قرز[ولوقيل: يستحق البقاء بقية مدة الإجارة وإن لم يشرط لم يبعد ذلك؛ لأنه قد صارت الأشجار مستحقة للبقاء تلك المدة بعقد الإجارة، وهي تنتقل إلى المشتري بحقوقها. (إملاء سيدنا علي رحمه الله)].

(١) هذا مبني على كلام الفقيه علي الذي تقدم في بيع الثمار، والمختار الفساد مطلقا، بل المختار الصحة هنا ويؤخذ بالرفع.

(٣) على قول الأستاذ.

(٤) وكذا الجدار لو اشتراه ليبني بأحجاره دخلت المواثير، كالعروق. (عامر) (قرز)

(٥) ولا يضر جهل العروق كمآثر البناء؛ لأنه من باب الحقوق، فلا يتوهم [فساده. (قرز)].

(*) ولا يجب عليه تسوية الأرض إلا أن يجري عرف بذلك.

(٦) فإن قيل: كيف يصح البيع وهي مجهولة؟ ومن حق المبيع أن يكون معلوما. في حاشية: لا يفسد البيع لجهالتها لأنها تدخل تبعا لأنها من الحقوق.

(١) يعني: الأرض لغيره، والبائع مستأجرها للغرس والبناء. (سيدنا عبد القادر رحمه الله تعالى)

أغصان[١] في المستقبل طولا وعرضا غير ما كانت عليه وقت البيع، قال أبو مضر: كان للبايع أن يأمره بقطعها وقال الفقيه محمد بن يحي، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: الأولى خلاف هذا[٢]، وأنه لا يقطع ما امتد من الأغصان[٣]، وهو عرفنا الآن دون ما ذكره أبو مضر.

قال الفقيه محمد بن سليمان: وإذا أراد أن لا يطالب بقطع ما امتد استثنى في الهواء أذرعا معلومة[٤] فوق الشجرة وحولها.

(ولا يدخل) في بيع الأرض[٥] **(معدن)**[٦] فيها **(ولا دفين)** من

(١) وكذا العروق على الخلاف. (برهان)

(٢) أما لو خرجت أغصانها عن تلك الأرض، أو امتدت عروقها إلى غير تلك الأرض[ولو في ملك البائع. (قرز)] فعلى المالك إزالة ذلك. (حاشية السحولي) [(لفظا) في الأغصان، لا في العروق. (قرز)] وفي (شرح بهران) في الشركة وهل يجب على رب الشجرة أن يرفع عروق شجرته عن أرض الغير كما يجب عليه أن يرفع أغصانها كما تقدم؟ الأقرب عدم وجوب ذلك لجري العادة.

(٣) ومثله في (البيان) وقواه في (البحر) قلت: والورق كالأغصان و(قرز) (*) وكذا العروق.

(٤) هذا يستقيم للبائع لا للمشتري. (*) يعني: شرط؛ إذ لا يملك الهواء.

(٥) وكذا الدار.

(٦) وأراد بالمعدن الذي ليس من جنس الأرض، كالنفط، والقير قال في (البحر) عن الإمام يحيى في (الانتصار) مائع، أي: لا يدخل المعدن المائع كالنفط والقار؛ إذ ليس من جنس الأرض، ولا يباع إلا بعد حيازته كالماء، بخلاف الجامدة فهي من جنس الأرض فتدخل. (شرح فتح) ينظر، بل ولو من جنس الأرض فلا يدخل معدن الذهب والفضة ونحوهما، وإنماشكك هذه المسألة في (البحر) لأنها تحتاج إلى تفصيل، لا أنها ضعيفة من كل وجه[(شرح فتح) ولفظ (شرح البحر) والمراد هنا ما كان من المعادن المائعة التي ليست من=

طعام أو غيره[١] ....

= جنس الأرض، كالنفط، والقير، لا المعادن الجامدة فيدخل معادن الذهب، والفضة، والرصاص، والكحل ونحوها. منه وفي (حاشية السحولي) مائعا أو جامدا فلا يدخل. ولفظ (البيان) في الخمس (فرع) ولا فرق بين أن يجده في مباح أو في ملكه أو في ملك غيره من الأراضي فهو ليس منها لايدخل في بيعها. (بلفظه)].

(*) ولو جامدا؛ لأنه من تخوم الأرض، وتخوم الأرض لا يملك.

(*) سواء كان جامدا، أو مائعا. (حاشية السحولي لفظا). (*) لأنه مباح فيكون لمن سبق. (قرز)

(*) وأما قرار المدفن فيدخل، وكذلك البير يدخل في بيع العرصة. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(*) وجدت في بعض الشروح ما لفظه: وأما المعدن فلا يدخل على المذهب. لأنه مباح، وعند الناصر، وأبي حنيفة، والشافعي، وأبي العباس، والفقيه علي كما في (البيان) أنه من جملة الأرض.

(١) وأما الأحجار إذا كانت مدفونة لم تدخل إلا أن تُدخَل، وكانت معلومة، وإلا فسد البيع، وإن لم تكن مدفونة دخلت.

(*) قال المنصور بالله عبد الله بن حمزة: ومن اشترى أرضا وفيها نهر مدفون، أو بئر، ثم أظهره المشتري فالبيع صحيح، ويكون ذلك كالتوابع في نفس المبيع بعد معرفة الجملة، وكمن باع رمكة وإذا بطنها حامل، أو عبدا وله مهنة تزيد في ثمنه ولا يعلمها حال العقد، وكمن باع فرسا على أنها حرون، فوجده طيبا، أو على أنه مقصر فوجده سابقا، وكما لو باع الأرض فوجد فيها معدنا[١] عظيما. من (هداية) المسترشدين. (غيث لفظا)

(*) إلا الأحجار المدفونة فتدخل، ذكره الإمام يحي، وقواه (إبراهيم حثيث) لأنها من جنس الأرض. وظاهر الأزهار خلافه، ولفظ حاشية، وفي (البحر): ولا يدخل الملقى، ولا الدفين، ولو أحجارا غير الأساس. (قرز)

---

(١) ولا يدخل على المذهب. (قرز)

إلا أن يُدخَل[(١)] (ولا درهم في بطن شاة[(٢)] أو) في بطن (سمك) فإنه لا يدخل في بيعها أيضا (و) الدرهم (الإسلامي)[(٣)] إذا وجد في بطن الشاة، وهو ما كان بضربة الإسلام فإنه يكون (لقطة) حكمه حكمها (إن لم يدعه[(٤)] البائع) فإن ادعاه فالقول قوله مهما لم يمض وقت بعد عقد البيع يجوز فيه أنها ازدردته فيه،[(٥)] فإن مضى وقت يمكن فيه ذلك وادعاه المشتري كان القول قوله[(٦)]، وإن لم يدعه أحدهما فهو لقطة، هذا إذا وجد في بطن الشاة وأما إذا وجد في بطن السمك فليس للبائع أن يدعيه عقيب اصطيادها، ولا للمشتري إلا أن يكون قد حبسها المدعي في ماء يملكه ....

---

(١) إلا أن يدخل، وكان قدره معلوما، ومع الجهل يفسد البيع [(حاشية سحولي)] وأما قرار المدفن فيدخل.

(*) مع كونه معلوما لهما، أو للبائع، وإلا فسد العقد. كذا (قرز). (غاية)

(٢) صوابه: في بطن مبيع؛ ليكون أشمل.(فتح)ولفظ (الفتح): لا يدخل مال في بطن مبيع لشموله. (قرز)

(٣) أو الكفري حيث يتعامل به المسلمون. و(قرز)

(٤) أي: ادعاه البائع ملكا له إذا لم ينفه، ادعاه أم لا، فإن جعل قوله: إن لم يدعه قيد: لملك البائع، فالمراد بعدم الدعوى هنا عدم النفي، وهو صريح كلام (الدواري) حيث قال فيه: ومعنى الإدعاء هنا أنه لم يقل من القول قوله: ليس لي وإن جعل أنه قيد لقوله: لقطة، فالمراد بعدم الدعوى هنا النفي فحينئذ لا منافاة بين هذين الإعتبارين. سيدنا العلامة (عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمه الله.

(٥) أي: حيث نفاه.

(*) قال (الدواري) ومعنى الأدعاء هنا فيما ذكر أنه لم يقل من القول قوله: ليس لي، وإلا فهو لا يفتقر إلى دعوى بكون ذلك له. (تكميل)

(*) صوابه لم ينفذ. (*) صوابه إن نفاه البائع. (قرز).

(٦) مع يمينه. [(قرز) لفظا) وقال ابن أبي الفوارس: ولو مجهولا؛ لأنه =

أولا[١] ومضى عليها وقت يجوز أنها ازدردته[٢] معه، فلو أقر أنه لم يحبسها لم تقبل[٣]، وكان الدرهم لقطة لأنا نعلم أنها ازدردته في البحر (و) أما الدرهم (الكفري[٤]) والدرة)[٥] إذا وجد في بطن شاة[٦]أو بطن سمك فإنه يحكم بهما (للبايع)[٧]لأنهما لا يدخلان تبعا،مهمالم يمض وقت يجوز فيه ازدرادهما لذلك في ملك المشتري[٨].

قال الفقيه يحي البحيبح: ولافرق على ما حكاه أبو مضر بين أن تكون الدرة مثقوبة أو غير مثقوبة

= يقبل الجهالة كالحق، وللإجماع في اغتفار الجهالة هنا، وقواه المؤلف]

(*) حيث حبسها في مكان يختص به. (قرز)

(١) في بعض النسخ ضبط أولا بالتشديد، وبعضها بالتخفيف.

(٢) من ماله. (قرز)

(٣) دعواه أنه يملكه إلا ببينة.

(٤) الذي لا يتعامل به. و(قرز) (*) وإلا فهو لقطة. (قرز)

(٥) كبار اللؤلؤ.

(٦) قيل: حيث جلبت من دار الكفر، أو كانت لا ترعى إلا فيه [والمسلمون لا يتعاملون به وإلا فلقطة. (قرز) ولا يحتاج إلى الدعوى؛ لأنه ملكه بملك السمكة، ثم ملكه اغتناما بتصيده للسمكة. فإن نفاه البائع فللمشتري إن ادعاه، وإلا كان لبيت المال. (حاشية سحولي)].

(*) الأولى في بطن مبيع؛ ليكون أشمل. (قرز)

(٧) إذا كان هو الصائد، أو حبسها فيما يملكه لجواز أنها ازدردته، وإلا فللصائد إن لم يحصل أحد الوجهين. و(قرز) (*) لأنهما غنيمة.

(٨) حيث ادعاه، وإلا فللبائع أي غنيمة. وهو ظاهر الأزهار في قوله: «والكفري، والدرة للبائع. (مفتي) أو إذا كان هو الصائد، أو حبسها في ما يملك؛ لجواز أنها ازدردته، وإلا فللصائد إن لم يحصل أحد الوجهين. (كواكب معنى) ولفظ (كواكب) قوله: «والكفري للبائع يعني للذي صادها» [أي: إليه ملكه] لأنه ملكه [أي: الدرهم] باصطيادها، وهو لا يدخل في بيعها، =

أنها للبائع[١] وهو ظاهر كلام[٢] الأزهار.

وقال في الكافي: إن كانت مثقوبة[٣] فلقطة بالإجماع، وإن كانت غير مثقوبة فهي للمشتري إن كان هو الشاق لبطن السمكة، وسواء علم البائع والمشتري بها أم لم يعلما، وإن كان الشاق غير المالك ففي الزوائد ثلثة أقوال الأول: لأبي جعفر أنها للشاق[٤] من غير تفصيل.

الثاني: أطلقه في الزوائد أنه إن ملكها غير الشاق بالاصطياد فهي للشاق[٥]، وإن ملكها بالشراء فهي للمالك[٦].

الثالث: عن محمد بن منصور[٧] والإمام أبي طالب الأخير[٨]، والإمام أبي الفضل[٩] أن الدرة لصاحب السمكة[١٠] في الوجهين[١١].

= وكذا في الدرة، واللؤلؤة التي توجد في بطنها. (كواكب لفظا) (قرز) ومعناه في (البيان).

(١) لأن من الجائز أن تكون المثقوبة كفرية، فتكون غنيمة. (شرح بحر)

(٢) إطلاق نخ.

(٣) لأن ثقبها دلالة ملكها. (*) قلنا: لا فرق بين العجماء، والمثقوبة؛ لجواز أن المثقوبة كفريه، فهي غنيمة. (بستان بلفظه) مستقيم حيث كانت تختلف إلى دار الكفر، وإلا فلقطه، وقد تقدم في الخمس.

(٤) لأنها مباحة.

(٥) دون المالك.

(٦) وهو البائع دون الشاق. (*) لعله أراد بالمالك البائع.

(٧) من فقهاء الهادي عليه السلام.

(٨) الحقيني: يحيى بن أحمد بن الحسين المؤيد بالله. ذكره (الدواري)

(٩) اسمه محمد بن أحمد بن الحسين بن الهادي، وهو الناصر.

(١٠) فيكون للمشتري على كلامهم.

(١١) الملك بالاصطياد، والشراء. (*) وقد أنت تقول: لا يخلو إما أن =

(و) أما **(العنبر**،[١] **والسمك)**[٢] إذا وجدا **(في)** بطن **(سمك**[٣] **ونحوه)** نحو أن يشتري ظبيافيجد فيه فارة مسك[٤] فإن ذلك يكون **(للمشتري)** قال أبو جعفر: وسواء علم البائع أم لم يعلم.

فصل

في حكم المبيع إذا تلف قبل القبض أو استحق

(و) اعلم أنه **(إذا تلف المبيع**[٥] . . . .

= يصطاده من بحر المسلمين، أو من بحر الكفار، إن كان من بحر المسلمين فلقطة، وإن كان من بحر الكفار فغنيمة، وإن كان مختلفا إلى الدارين فالعبرة بالضربه، فإن كانت الضربة[١] واحدة، أو جرى التعامل بها بيننا وبينهم فلقطة، وإلا فغنيمة. من (تعليق الفقيه علي) (قرز)

(١) ولفظ (حاشية السحولي): وفي حكم العنبر، والسمك البازهر الذي يوجد في الحيوان، وهو يتولدمنهويعرف أنه لم يبتلعه، فيكون للمشتري وهو من الأوعال يتولد تحت عينها [من حياة الحيوان].

(*) وهو حشيش يأكله السمك.

(*) وكذا الأفصاص. (قرز) (*) لأن ذلك مما يأكله، وهو يدخل في بيعها. (بيان) فأشبه الحمل فإنه يدخل.

(٢) حي. (هداية) فإن وجده ميتا فحرام عند الهادي، والناصر كالطافي، قاله الإمام يحي.

(٣) لكن يشترط في السمك الذي يوجد في بطن السمك أن يخرج حيا، كما يأتي. (شرح فتح) لا ميتا؛ لأنه طاف. (*) فيدخل في المبيع تبعا كالعلف.

(٤) وهو يتولد من دم الغزال.

(٥) لكن لو باعه المشتري حينئذ هل يصح بيعه؟ ونقول: قد صح قبضه بالنظر إلى صحة بيعه أم لا؟ الأقرب أنه لا يصح، وأما إذا قبضه المشتري بغير =

(١) أي: ضربة الاسلام.

قبل التسليم النافذ(١) **في غير يد المشتري و) تلف بأمر غير (جنايته**(٢) **فمن مال البايع)**(٣) فينفسخ البيع، ويجب على البايع(٤) رد الثمن إن كان قد قبضه من المشتري.

= أذن البائع، وقبل تسليم ثمنه، ثم باعه، فهل نقول: يصح البيع أيضا وإن كان آثما بقبضه، أو لايصح بيعه ونقول: إن وجود هذا القبض وعدمه سواء؛ لأنه غير مأذون له به. قال في (المذاكرة): لا يصح.

(*) ومن التلف لو عقر الحيوان كلبٌ كَلِب؛ إذ يصير، كالتالف فيبطل البيع أما لو أرتد العبد المبيع قبل التسليم النافذ هل يكون حكمه حكم الفرس الذي عقرها كلبٌ كَلِبٌ، أو يكون عيبا فقط، فيثبت الفسخ؟ ينظر في ذلك. القياس أنه يكون عيبا، ويصح شراؤه، وله الفسخ إذا بقى له قيمة بعد الردة.

(*) وأما فوائده الحادثة بعد البيع، وقبل التسليم للمبيع مع بقاء بيعه كالولد ونحوه، فليست مضمونة على البائع؛ لأنها لم تشارك في المبيع في السبب الموجب للضمان، وهو الثمن. ذكره في (الشرح) (هاجري) قال الفقيه يوسف: ولعله يكون للبائع حبسها مع المبيع حتى يقبض الثمن، وذلك تبعا للأصل وهو المبيع. (*) أو بعضه.

(١) وحقيقة التسليم النافذ: ما ليس للبائع استرجاعه، وغير النافذ: ما له استرجاعه(١). (هداية) (قرز)

(٢) أو جناية من يضمن جنايته أوخطأ (قرز). (*) وأما إذا كانت الجناية من غير البائع فللمشتري منه أرش الجناية إن قبض المبيع، ذكر معناه في (الكواكب). (قرز)

(٣) إلا في ثلاث صور الأولى: إذا اشترى الابن أمة، ثم وطئها الأب وعلقت منه قبل التسليم إلى الابن، ثم تلفت الأمة. (الثانية) حيث اشترى من مكاتبه، ثم عجَّزَ نفسه، ورجع في الرق، ثم تلف المبيع قبل القبض. (الثالثة): حيث اشترى ممن يرثه، ثم مات البائع، وتلف المبيع قبل القبض فإنه يتلف في الثلاث الصور من مال المشتري. و(قرز)

(٤) فلو كان قد أخرجه عن ملكه بأي الوجوه هل يبطل أم لا أما بالنقد =

---

(١) كأن ينكشف ثمنه رديئاً، أو يكون عرضا غير مقبوض فيتلف من ماله فله استرجاعه. (هامش هداية)

قوله: «قبل التسليم» لأنه لو تلف بعده كان من مال المشتري[(١)]

وقوله: «النافذ» يحترز من أن يتلف بعد تسليم غير نافذ، فإنه يتلف من مال البايع[(٢)] لأن التسليم كلا تسليم، وللتسليم غير النافذ صور ذكرها أبو العباس ـ الأولى: أن يكون البايع قد سلم المبيع، وطلب من المشتري تسليم الثمن المعين من ذهب أو فضة فامتنع فاسترده إليه،[(٣)] أو وضعه على يد عدل، ثم تلف فإنه يتلف من مال البائع.

قال الفقيه محمد بن سليمان:[(٤)] هذا فيه[(٥)] نظر إن لم يشرط عند تسليم المبيع تسليم الثمن؛ لأنه إذا لم يشرط بل سلم من غير شرط فقد أسقط حق الحبس، ولو كانت دراهم أو سبائك أو حلية، فإن شرط

= فيرد مثله، وأماغيره من القيميات فينظر. فإن تعذر هل يجب الاستفداء أم لا؟ الظاهر أنه يجب الاستفداء إذ تلف المبيع كشف بقاءه على ملكه. (سيدنا علي بن أحمد عبد الله). (قرز)

(١) حيث لا خيار للبائع. [(حماطي) ينظر ما فائدته؛ لأنه انكشف بقاؤه على ملكه]. و(قرز)

(٢) في غير يد المشتري.

(٣) من غير أذن المشتري، فإن كان بإذنه تلف من مال المشتري.

(٤) والشرط يستقيم فيما لا يتعين، لا فيما يتعين فيبطل البيع بتلفه مطلقا، يعني: حيث كان قيميا، أو ظهر فيه عيب. (*) كلام الفقيه محمد بن سليمان قوي، إلا أنه هو الصورة الثانية فيكون تكرارا.

(٥) لا يحتاج إلى الشرط إلا حيث كان الثمن مما لا يتعين، وأما إذا كان مما يتعين[(١)] فهو مبيع، فإذا تلف أحد البدلين بطل البيع، وتلف من مال بائعه مطلقا. (قرز) (*) قوي. (هبل) و(عامر) و(الشامي)

---

(١) نقدا. (حاشية سحولي) و(بيان) وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: إن النقد لا يتعين، ولو شرط تسليمه بعينه. (بيان لفظا) (قرز)

فالصورة[(١)] مستقيمة وقال الأمير المؤيد، والفقيهان يحي بن حسن البحيبح ومحمد بن يحي: بل مراد أبي العباس حيث كان الثمن مما يتعين[(٢)] كالسبائك[(٣)] والحلية، وامتنع المشتري من تسليمه صح استرجاع المبيع وتعديله[(٤)]، وأما الدراهم والدنانير فهي لا تتعين[(٥)]. قال مولانا عليه السلام: وهذا أقرب[(٦)].

الصورة الثانية: أن يكون الثمن غير معين[(٧)]، بل في ذمة المشتري فسلم البائع المبيع، وشرط تعجيل الثمن فلم يف المشتري فوضعاه[(٨)] مع عدل، فإنه يتلف من مال البائع.

الصورة الثالثة: أن يسلم المبيع من غير شرط، وينكشف في الثمن عيب[(٩)] ....

(١) الصورة مستقيمة من باب الشرط، لا من باب التعيين؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعين.

(٢) يعني: سائر الأموال غير النقدين، وذلك لأن تسليمه وإن كان مطلقا فهو كالمشروط بتسليم عوضه. (بستان). (*) إذ تسليمه مشروط بتسليم عوضه.

(*) وعين.

(٣) لأنه مع تعيينه كالشرط بتسليمه. (صعيتري)

(٤) ولو لم يشرط.

(٥) ولو شرط تسليمها بعينها. و(قرز)

(٦) بدليل لو تلف الثمن تلف من مال المشتري.

(٧) أو دراهم أو دنانير؛ لأنها لا تتعين.

(*) من غير الدراهم والدنانير، وأما منهما ففيه تكرار. لا تكرار؛ لأن الثمن في الصورة الأولى معين، وهو مما يتعين كالسبائك، وهنا غير معين.

(٨) يعني: البائع والمشتري.

(٩) وقبض الثمن من المشتري. (*) وهو نقد، أو مثلي في الذمة، فإن كان قيميا أو مثليا معينا فهو مبيع، والمبيع لا يبدل إذا كان معيبا، بل يفسخ كما تقدم.

فيطالبه برد المبيع[١] حتى يسلم الثمن فرده[٢]، أو وضع مع عدل فإنه يتلف من مال البائع. وقوله: «وهو في غير يد المشتري» يحترز من أن يتلف في هذه الصور يد التي تقدمت وهو في يد المشتري قبل أن يرده إلى البائع أو إلى العدل فإنه يتلف[٣] من مال المشتري.[٤] وقوله: «وجنايته» يحترز من أن يتلف بجنايته المشتري[٥] فإنه يتلف من ماله ولو كان في يد البائع؛ لأن ....

---

(١) حيث امتنع البائع من تسليم المبيع إلا بتسليم الثمن[١] وإلا فلا، أو قدم تسليم الثمن؛ لأن امتناعه كالشرط. (كواكب) وقد تقدم نظيره في النكاح في الدخول في حاشية على (المعيار)

(٢) هذا حيث كان الثمن من أحد النقدين، أو مثلي غير معين، وإلا كان مبيعا فلا يصح إبداله. (بيان معنى) (قرز)

(*) والمراد حيث كان الثمن من النقدين، أو من ذوات الأمثال[٢] وكان في الذمة، ثم قبض منه ما كان معيبا، فله رده ليبدله المشتري. (رياض) (قرز)

(٣) وهذا حيث لم يكن الخيار للبائع، أو لهما، وإلا فقد تقدم الكلام فيه. و(قرز) فيتلف من مال البائع؛ لأنه في يد المشتري أمانة.

(*) والوجه فيه أنه قد ملكه بالعقد، وتلف في يده، فاستقر ملكه بذلك كالمعيب، لو تلف في يده. (غيث بلفظه)

(٤) ما لم يكن بفعل البائع؛ إذ هو تسليم غير نافذ هنا. قيل: ولو بفعل البائع. (قرز)

(٥) أو عبده الصغير، أو بهيمته العقور. (بحر) ولم يحفظ حفظ مثله.

(*) عمدا، أو خطأ.

---

(١) وعن (المفتي) لا فرق، وهو الذي أطلقه في (البيان) [لأنه إنما سلم المبيع بشرط تسليم لمن سالم من العرب، فهو كالشرط من جهة المعنى.

(٢) وإلا كان مبيعا، فلا يصح إبداله، بل يفسخ بعيبه. (قرز)

الجناية بمنزلة القبض[١]. تنبيه اعلم أنه إذا تلف المبيع قبل التسليم لم يكن للمشتري مطالبة البائع بما استغل أو استنفع، ولا مطالبته بالنتاج[٢] والنماء الحادث بعد البيع، متصلا كان أو منفصلا،[٣] بل يكون للبائع، وكذلك ليس له المطالبة بقيمة[٤] المبيع مع كونه عاصيا[٥] بالاستعمال، ذكر ذلك أبو مضر.

(قيل: وإن) باع رجل شيئا ثم **(استعمله)** قبل التسليم **(فلا خـــــراج)**[٦] ....

(١) في العقد الصحيح، لا في الفاسد؛ لأنه يفتقر في قبضه إلى النقل بالأذن. و(قرز)

(*) وإذا ادعى البائع تلف المبيع فعليه البينة، ويحلف المشتري على القطع؛ إذ الظاهر عدم التلف [وهو المذهب كما يأتي في الدعاوي في قول الإمام «والقول لمنكر تلفه». (قرز)]

(٢) فإن كان المشتري قد قبض النتاج، والنماء، والثمار وجب رده، فإن أتلفه ضمنه، فإن تلف لا بجناية ولا تفريط فإن قبضها بإذن البائع فلا ضمان مطلقا، سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا أو توفير الثمن، في الصحيح فلا ضمان وإلا ضمن. (شامي) فإن كان المشتري قد أنفق على النتاج ونحوه فينظر؟ القياس: يرجع إن نوى الرجوع على المقرر[١] وكان قبضها بإذن البائع[وإلا فلا. (قرز)] (*) فأما فوائده الحادثة بعد البيع قبل تسليم المبيع مع بقائة كالولد ونحوه فليست مضمونة على البائع؛ لأنها لم تشارك المبيع في السبب[٢] الموجب للضمان، وهو الثمن، ذكره في (الشرح). (هاجري) وينظر هل يستحق البائع حبسها كالمبيع لقبض الثمن؟ المختار أن له حبسها كأصلها. (زهور)

(٣) خلاف الكني.

(٤) بل بالثمن. (*) أي: المشتري.

(٥) أي: البائع.

(٦) إذ الخراج بالضمان وهو نص في موضع الخلاف. قلت: ليس على =

(١) وقد تقدم مثل هذا في فوائد خيار الرؤية كلام المقصد الحسن، وهو المقرر. (قرز)

(٢) بخلاف الرهن فهو مضمون؛ لأنها رهن معه في مقابلة الدين. (بيان لفظا)

عليه، ذكره صاحب الوافي تخريجا[١] للهادي عليه السلام.

قال مولانا عليه السلام: وهذا القول ضعيف؛ لأن البائع مستهلك لمنافع مملوكة لغيره بغير إباحته فلزمه قيمة المنافع، وهو الكراء، فالأولى ما ذكره أبو طالب، حكاه عنه في حواشي الإبانة أنه يلزمه الكراء[٢] للمشتري، وهو قول المؤيد بالله، وهذا الخلاف إذا لم يتلف المبيع قبل التسليم؛ إذ لو تلف قبله فلا كراء على.

= عمومه، وإلا لزم في الغاصب والمرتهن[١] هذا فيمن يجوز له الاستعمال.

(*) إلا أن يمتنع من تسليمه بعد القبض للثمن ضمن الأجرة كالغاصب، وإن لم يستعمله لكن بشرط القبض [للمبيع كالشفعة].

(١) من قوله: «لو أن رجلا باع دارا ثم سكنها قبل التسليم لم يلزمه للمشتري أجرة». بيان بل هذا نص للهادي عليه السلام.

(٢) ولا مهر على البائع[٢]؟ (قرز) قال في (البرهان): فإن قيل: لم لا يلزم البائع المهر هنا كما يلزم الكراء إذا انتفع بالمبيع على ما ذكره المؤيد بالله؟ قلنا: إنه هنا لزم المشتري قبض المبيع فيلزم الكراء، وهو لا يلزم قبض الأمة، بل يثبت الخيار، فهو كاف. فإن قيل: فلم لا يلزم المهر هنا، كما يلزم الزوج إذا وطء الأمة المصدقة؟ قلنا: شبهة البائع هنا أقوى، وملك المشتري ضعيف، ولهذا لا يصح تصرفه في المبيع، وشبهة الزوج هناك ضعيفة، وملك الزوجة قوي، ولهذا يصح تصرفها قبل القبض. [(هداية)].

(*) فأما لو امتنع البائع من تسليم المبيع لغير موجب، فسلمه من بعد ذلك هل يلزم الأجرة كالغاصب؟ كما لو انتفع، أو لا يجب عليه كما لا يجب عليه لوجني عليه قبل التسليم؟ وقد قال في (البيان) في كتاب الشفعة: إذا امتنع البائع من تسليم المبيع بعد توفير الثمن لزمته الأجرة وإن لم ينتفع، فلعله يجيء هذا مثله. وقواه (الشامي) ولا يبعد مثله في قوله في الشفعة: «وإلا فغصب»

---

(١) قلنا: معارض بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لا يحل مال أمرئ مسلم) الخبر؛ إذ يسقط الإثم، ولا قائل به، فحمل أن المراد حيث فسخ المبيع بعد استغلال المشتري مخصصا بالقياس، وهو جائز، فإن تلف بطل العقد فيملكه، والغلة، والنتاج. بحر

(٢) والأولى قول أبي طالب. (غيث).

البائع[١] وفاقا (**وإن تعيب**)[٢] المبيع قبل التسليم[٣]، سواء كان باستعمال أم بغيره (**ثبت الخيار**) للمشتري، فإن شاء فسخ، وإن شاء رضي[٤].

أما إذا كان العيب حدث بجناية من المشتري فلا خيار له[٥] (**و**) أما إذا تلف المبيع (**بعده**) أي: بعد التسليم لم ينفسخ البيع، وتلف (**من مال المشتري**) لأنه قد نفذ[٦] ملكه بالقبض (**ولو**) تلف (**في يد البائع**) بعد أن قبضه المشتري قبضا نافذا تلف من مال المشتري، وذلك نحو أن يسترده البائع رهنا[٧] في الثمن أو غيره[٨] أو استرده[٩] لقبض الثمن[١٠] من دون شرط تعجيله أو عدله،[١١] ويضمن البائع.

---

(١) لأنه انكشف أنه استعمل ملكه، ولهذا لم يلزمه قيمة المبيع للمشتري، وإن كان عاصيا بالاستعمال فافهم.

(٢) هذا قد فهم من قوله في خيار العيب: أو حدث قبل القبض، والذي حذفه مؤلف (الأثمار). (تكميل)

(٣) النافذ في غير يد المشتري، وجنايته.

(٤) ولا أرش.

(٥) لعله إذا كان يعرف العيب بدونها. (هداية) وإن كان الجاني البائع فلا أرش، بل يأخذه المشتري أو يفسخه، وإن كان بفعل الغير خير بين الرضاء والفسخ، ويرجع بالأرش على الجاني و(قرز) وإلا لم يبطل خياره، هذا إذا فرض أن ثم عيب غير هذا الحادث، وإلا فلا حاجة إلى هذا الاستدراك. من (شرح السيد أحمد الشامي). (*) ما لم يكن الخيار لهما، أو للبائع. و(قرز)

(٦) أي: استقر.

(٧) ويضمنه ضمان رهن حيث قبضه بإذن المشتري [لصحة الرهن].

(٨) أي: في دين غيره.

(٩) بغير أذن المشتري ضمان غصب. (قرز)

(١٠) إذا كان مما لا يتعين. و(قرز)

(١١) بغير أذن المشتري. و(قرز) (*) ويضمنه ضمان غصب. و(قرز)

(*)صوابه أو تعديله.

القيمة في هذه الصور[(١)]، بخلاف مالو عاد إليه وديعةأوعاريةغير مضمونة، أو تلف بعدقبضه بالوكالة من المشتري فإنه لا يضمن قيمة ولا ثمنا؛ لأنه أمين **(وإذااستحق)**[(٢)] المبيع، أي: انكشف أنه ملك لغير البائع **(رد لمستحقه)**[(٣)]

(١) في الأولى ضمان رهن، وفي الأخيرتين ضمان غصب.

(٢) (مسألة) وإذا اشترى من رجل مالا، والمشتري عالم أنه للغير وضمن البائع[(١)] ما لحق المشتري صح الضمان فكلما لحق المشتري رجع على البائع من ثمن وغيره؛ لأجل الضمان ولو كان المشتري عالما، وأما إذا لم يضمن لم يرجع عليه المشتري إلا بالثمن؛ لأنه كالإباحة فيبطل ببطلان عوضها على الصحيح من المذهب. (صعيتري)

(٣) فلو كان المبيع في يد الغير فأنكره، ثم حلف عليه أنه له في محضر الحاكم فلعله يرجع المشتري[(٢)] على البائع. (بيان) وصارت يمينه كما لو استحق بالبينة.

(*) (مسألة) إذا استولد الأمة المشتراة، ثم استحقت ردت للمستحق إجماعاً، والاستيلاد ليس باستهلاك كالمغصوب، والولد حر إجماعاً للشبهة، وعليه قيمته لمالكها إجماعاً؛ إذ هو نما ملكه، ففي حريته وضمان قيمته وفاء بمطابقة الأصول. (بحر) ويرجع بقيمة الأولاد على البائع - لا بالمهر[لأنه قد استوفى ما في مقابلته]. و(قرز) [يوم الطلب. (بحر بلفظه) وقيل: يوم الوضع. (قرز) (فرع) ويرجع على البائع بالقيمة. الشافعي لا إذ عتقهم لا بفعل البائع. قلنا: الغررجناية عمدا كان أو خطأ. (فرع) وعليه العقر؛ إذ وطئ ملك غيره، ولا حد، ويلزم المهر؛ لقوله ﷺ: (المهر بما استحل من فرجها). (بيان)]

(*) مع فوائده الأصلية والفرعية إن كان عالما، وإن كان جاهلا طابت =

(١) وفي (التذكرة) مالفظه: ولو ضمن أجنبي ذلك المبيع فاستحق غرم للمشتري، ولو علموا معاً. (بلفظه)

(٢) لتعذر التسليم. قلت: ولا يكون دخول المشتري في العقد إقرارا للبائع بالملك؛ لأنه مستند إلى الظاهر لا إلى باطن الحال. (هامش بيان)

سواء أمكن المشتري الرجوع بالثمن على البائع أم لم يمكنه(**فبالأذن**[1] **أو الحكم بالبينة**[2]

= الفرعية، يستقيم في الكراء فقط و(قرز) لأنه يملك مشتريها الجاهل غلتها، وعليه الأجرة كما يأتي. و(قرز) (*) (مسألة) قال الفقيه يوسف: فإذا ضمن البائع للمشتري ما لحقه في المبيع، وعلقه بشيء من ماله، نحو أن يقول: ضمنت لك ما يلحقك بهذا المبيع، وجعلت الضمان في بقعتي الفلانية فإنه لا يتعلق الضمان بهذه البقعة. قال الفقيه حسن: ويبطل الضمان؛ لأنه علقه بالبقعة لا بذمته فافهم هذه الفائدة، فإنها كثيرا ما تفعلها الجهال، والحيلة أن يقول: إن علم الله أنه يستحق عليك المبيع أو بعضه فقد نذرت عليك الآن بالموضع الفلاني. (برهان) وعن سيدنا (عامر) وسيدنا أحمد حابس: ولا بد أن يقول: نذرت عليك الآن[أو بعت منك الآن كما تقدم. (قرز)] بمثل ما علم الله الخ الذراع بالذراع، والباع بالباع، والمختلف بالقيمة. فإن انكشف مستحقا للغير فقد صح. (*) النذر، ويكون منكشفا من ذلك الوقت، يعني: وقت النذر. وقرره (الشامي). (*) وجوبا، ولو بالظن. (*) ولا يجوز تأخير الرد حتى يحكم به إذا علم استحقاقه. بل يجب عليه. (هاجري) وفي الغيث وحبسه حتى يحكم به.

(١) ينظر لو رجع [البائع] عن الآذن قبل أن يسلمه المشتري إلى المالك؟ قلت: كلا أذن. يقال: المراد بالأذن الإقرار، وعلى هذا لا يصح الرجوع. يقال: إن قال: اعطه فقط صح الرجوع؛ لأنه أذن بالإعطاء، فإن قال: اعطه فهو حقه لم يصح الرجوع؛ [لأنه إقرار. (حثيث)].

(*) فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين العيب أن هنا جعلنا لأذن البائع حكما، وفي استرداد المبيع بالعيب لا حكم له، حيث أذن البائع الأول للبائع الثاني بالرد؟ والجواب: أن بيع المعيب صحيح فيملكه المشتري، ويكون البائع كالأجنبي، وها هنا البيع باطل، فإذا أذن البائع برده على المدعي فقد أقر ببطلان البيع. (وشلي).

(*) والإقرار أنه للغير أذن بالتسليم.

(*) والمراد بالأذن إقرار البائع، وإن لم يأمر بالتسليم. (قرز)

(٢) من المدعي للاستحقاق.

أو العلم)(١) الحاصل للحاكم أنه لغير المشتري(٢) فإن المشتري **(يرجع بالثمن)** (٣)على البائع(٤) **(وإلا)** يرد بإذن البائع، ولا

(١) أو يمين من هو في يده، أو نكول البائع. (قرز) (*) أو الحكم.

(٢) فلو كان المبيع في يد الغير وأنكره، ثم حلف عليه أنه له في محضر الحاكم فلعله يرجع المشتري على البائع. (بيان). (*) صوابه: لغير البائع.

(٣) وحيث يرجع بالثمن يرجع بالغرامات من بناء وغرس وغيرهما حيث جهل، كما ذكر في الشفيع إذا أخذ بالتراضي. (حاشية سحولي) في (الزهور) ما لم يعتض، فإن اعتاض فلا رجوع إلا أن يكون البائع ضامنا له ضمان الدرك فإنه يرجع ولو اعتاض. (بيان معنى). (*) (مسألة) وإذا كان المشتري قد مات، ثم استحق المبيع من يد وارثه فهل يرجع على البائع بما لحقه من الغرم بعد موت المشتري؟ فيه تردد، الأقرب أنه يرجع؛ لأن تغرير مؤرثه تغرير له. (بيان).

(*) المدفوع لا المعقود عليه، فلو عقد بدراهم، ثم دفع دنانير لأجل اختلا ل الصرف فكأنه انكشف أنه لم يكن في ذمته الدراهم فتسليم الدنانير لم يكن في مقابلة الدراهم [ومعناه في (البيان) ولفظ (البيان) (مسألة) من اشترى شيئا بدراهم، ثم سلم عنها دنانير، ثم استحق المبيع رجع بالدنانير؛ لأنه بطل صرفها، وكذا لو قضاه عنها عرضا رجع به؛ لأن القضاء فاسد، وإن باعه منه بالدراهم لم يبطل البيع الآخر فيطالبه بالدراهم، وهكذا إذا رد المبيع بالرؤية، أو بخيار الشرط لأنه فسخ للعقد من أصله فيرجع بما دفع من الدنانير، أو العروض، وكذا إن رده بالعيب بالحكم، خلاف القاضي زيد كما مر. (بلفظه)]

(٤) وحاصله إن ضمن البائع للمشتري ضمان الدرك فإن المشتري يرجع على البائع مطلقا، سواء كان عالما أو لا، وسواء اعتاض فيما قابله كالمهر أو لا، فإن لم يضمن ـ فإن كان المشتري عالما أنه للغير ـ فلا يرجع إلا بالثمن فقط(١) وإن كان جاهلا، فإن اعتاض فيما قابله كالوطء ونحوه فلا رجوع على البائع، وإن لم يعتض رجع بكل ما غرم في كل الصور. (سماع شيخ). (قرز)

---

(١) لا بما غرم من نفقة على المبيع أو غيرها فلا رجوع له على البائع؛ لأنه ليس بمغرور من جهته، مع علمه بكونه للغير، وأما مع جهله بذلك فيرجع على البائع بنفقة المبيع؛ =

بالحكم بالبينة أو العلم، بل رد بإقرار المشتري أو نكوله[١] **(فلا)**[٢] يرجع على البائع بالثمن **(وما تلف منه)** أي: من المبيع قبل التسليم **(أو استحق منه ما ينفرد بالعقد)** كثوب من ثوبين أو ثياب، أو نحو ذلك **(فكما مر)** من أنه يتلف من مال البائع على التفصيل المتقدم[٣]، ويرد لمستحقه على التفصيل المتقدم، ويصح البيع في الباقي، وأما إذا كان التالف مما لا ينفرد[٤] بالعقد، نحو أن يتلف عين الدابة أو العبد، أو أحد أعضائهما فذلك عيب حادث قبل التسليم، وقد تقدم حكمه[٥] **(فإن)** تلف ما يصح إفراده بالعقد، أو استحق **(ثم تعيب الباقي**[٦] **ثبت الخيار)**[٧]

(*) إلا إن قال المشتري للبائع: أنا أعلم أنه لك لم يرجع. (تذكرة) (قرز)

(١) مع يمينه. (*) أو رده اليمين أو ببينه من دون حكم. (قرز)

(٢) إلا أن للمشري طلب البائع اليمين، فإن حلف فلا شيء عليه، وإن نكل حكم عليه بالثمن. (شرح فتح) (قرز)

(٣) في أول الفصل.

(٤) صورة استحقاق البعض الذي لا ينفرد بالعقد أن يكون مستحق أحد أعضائه [العبد أو الأمة] للقصاص.

(٥) في خيار العيب.

(٦) وفيما كان للمشتري غرض[١] في اجتماعهما، كثورين للحرث، أو عبد وأمة زوجين فله الخيار، والقول قوله في غرضه مع يمينه. (بيان) و(قرز)

(*) ولا أرش مع الجهل. (قرز) (*) أو كان مشاعا، أو مخالفا لغرض المشتري فله الخيار. (بيان معنى) (قرز)

(٧) مع الجهل. (قرز)

= لأنه مغرور من جهته، ولم يعتض شيئا في مقابلة النفقة، فثبت له الرجوع عليه أيضا. (بيان معنى) (قرز)

(١) وخالف غرض المشتري، أو كان مشاعا وإن لم تنقص قيمته.

للمشترى[١] وذلك نحو أن يتلف، أو يستحق أحد فردي النعل فإن قيمة الباقية تنقص لأجل إنفرادها، وتزيد بإنضمام أختها إليها، فيثبت الخيار[٢] في الباقية لأجل تعيبها[٣] فإن تلف ذلك البعض بجناية المشتري[٤] فليس بعيب، ولا يرجع على البائع بشيء كما تقدم.

تنبيه قال ﷺ: اعلم أن الظاهر من كلام أصحابنا أن المبيع إذا تلف أو بعضه قبل التسليم[٥] تلف من مال البائع، سواء كان المشتري قد عرض عليه القبض فامتنع أم لا. وعن الكافي: إذا امتنع ثم تلف المبيع فمن مال المشتري؛ لأنه أمانة مع البائع.

---

(١) بين أن يرده المشتري أويأخذ أرش ما نقص سدس الثمن، كأن تكون قيمة الفردتين اثني عشر، والثمن خمسة عشر، وصار قيمة الباقية أربعة استحق[١] أن يأخذ أرش ما نقص درهمين ونصفا، وهو ثلث قيمة الفردة الباقية حال انضمامها ونحو ذلك، وهذا إنما يدخل في الضرب الرابع من العيوب كما مر. (شرح فتح) وقيل: يخير بين أخذه ولا شيء، أورده وأخذ الثمن. (شامي) و(سحولي)

(٢) إن شاء رده بعينه وأخذ الثمن، وإن شاء أخذه بحصته من الثمن. و(قرز)

(٣) ولا أرش. (قرز)

(٤) أو عبده، أو بهيمته، أو عقورا.

(٥) حيث لم يستكمل شروط التخلية. و(قرز) وإلا فهي[٢] قبض[٣]

(*) ما لم تقع تخلية صحيحة.

---

(١) المشتري سدس الثمن درهمين ونصفا. نخ.

(٢) فأما معها فهي نخ [ولو امتنع. (قرز)]

(٣) في عقد صحيح. (قرز)

(فصل)[١]

في ذكر حكم بيع الموصوف مشروطا[٢] وغير مشروط

(و) اعلم أنه (من اشترى) شيئا (مشارا[٣] إليه موصوفا[٤] غير مشروط) في العقد كونه على تلك الصفة، مثاله أن يقول: بعت منك هذا البر وهو في جوالق فكشفه فإذا هو شعير، أو العكس، وكذا لو قال: هذه النعجة فإذا هو كبش (صح) العقد (وخير) المشتري[٥]

(١) اعلم أنه قد تضمن هذا الفصل أربعة أطراف في كل طرف منها أربع مسائل، ففي الطرف الأول حيث أشار ووصفه فالشرط أربع مسائل: جنس، ونوع، وصفة، ومعظم المقصود فالبيع في جميعها صحيحا، ويخير في المخالف مع الجهل. والطرف الثاني قوله: «وإن شرط» ففي هذه الأربع المسائل، وحكمها على ما ذكره في الكتاب. الطرف الثالث قوله: «وإن لم يثبت ففيه أربع مسائل» ذكر منها في الأزهار اثنتين، وهما الجنس والنوع، وأهمل الصفة، ومعظم المقصود، وحكمها حكم ما ذكر لغيرهما، والطرف الرابع لم يذكره في الأزهار، وهو حيث لم يشرط عند البيع، ولا أشار، بل وصف فقط ففيه أربع مسائل: جنس، ونوع، وصفة، ومعظم المقصود، وحكمه ما ذكر في الكتاب. بل قد تضمنها لفظ الأزهار كلها.

(٢) وفيه أربع مسائل.

(*) وهذه تسمى (مسألة) بزر البصل. قال عليه السلام: لأن الهادي قال في الكافي: لو أن رجلا اشترى من رجل بذرا على أنه بذر بصل فثبت كراثا. (بستان بلفظه) وقد بينها في الكتاب كما ترى.

(٣) مسمى مذكور جنسه، أو نحوه، لا أنه أراد الصفة المخصوصة كأبيض ونحوه. (حاشية سحولي).

(*) يعني مسمى جنسه. (قرز)

(٤) إذ لا حكم للصفة مع الإشارة. (*) لأجل الإشارة.

(٥) ولا خيار للبائع مطلقا. (حاشية السحولي) ما لم يحصل تغرير[كما تقدم. (قرز)] وفي (الكواكب): ولم يذكر حكم البائع هنا، ولعله يكون له =

(في المخالف) [(١)] خيار فقد الصفة **(مع الجهل)**[(٢)] لفقدها[(٣)]، لا مع العلم.

فإذا وجد المخالف على صفة أفضل؟ قال عليه السلام: فالأقرب عندي أن العبرة بغرض المشتري، فإن انكشف خلاف غرضه خير، ولو كان أدنى **(فإن شرط)**[(٤)] كون المبيع على تلك الصفة **(فخالف)**[(٥)] فإنه ينبغي أن ينظر في تلك المخالفة **(ففي)** مخالفة معظم **(المقصود)** والغرض[(٦)] ومنافاته[(٧)] لذلك **(فسد)**[(٨)] العقد، ولو كانت تلك المخالفة في الصفة[(٩)]

= الخيار إذا كان جاهلا، وظاهر الأزهار لا فرق بين علمه وجهله، فلا خيار [وفي حاشية ما لفظه: وأما البائع فإن كان جاهلا فله الخيار مع البقاء، والأرش مع التلف، وإن كان عالما فلا شيء له؛ لأنه مشار إليه. (تعليق)]

(١) سواء كانت المخالفة في الجنس، أو في النوع، أو في الصفة، أو في معظم المقصود. (بحر) ولو انكشف أعلى إذا كان بالنظر إلى غرضه أدنى فإنه يثبت له الخيار، ولاخيار للبائع،ولو جهل، فهذه أربع مسائل مع الإشارةولشرطه. (حاشية سحولي)

(٢) قيل: له الخيار مع البقاء، والأرش مع التلف. و(قرز)

(٣) عند القبض، أو عند العقد، أو عند الاستهلاك. (قرز)

(٤) قيل: ولو شرط لأنه حالي، وقد ذكر معناه في (شرح بهران).

(*) أي: عقد مع الإشارة ففيها أربع مسائل [(حاشية سحولي)]

(٥) قد تضمن المخالفة أربع صور جنسا، أو نوعا، أو صفة، أو معظم المقصود فلا حكم للصفة مع الإشارة. (كواكب) (قرز)

(*) وأتى به عقدا لا شرطا، فيفسد العقد. (قرز)

(٦) عطف تفسيري.

(٧) ولو مع علم المشتري.

(٨) وإنما فسد؛ لأنه مشروط في انعقاده موافقة المقصود من غرضه، فلما لم يحصل الشرط بطل المشروط. (غيث). (*) مطلقا سواء علما أو جهلا.

(٩) مع مخالفة الغرض. (*) لأن هذه المخالفة في الصفة نافت المقصود، =

فقط، وذلك نحو أن يشتري عبدا [١] فيجده جارية، أو يشتري نعاجا[٢] للنتاج فوجدها فحولا، وما أشبه ذلك **(و)** إن كان المخالفة **(في الصفة)**[٣] فقط **(صح)** العقد[٤] **(مطلقا)**[٥] سواء علما أو جهلا، مثال ذلك أن يقول: بعت منك هذه الغنم على أنها كباش فإذا هي نعاج، ومقصوده اللحم صح العقد **(وخير في)** النعاج إذا كانت هي **(الأدنى)**[٦] وقبضها **(مع الجهل)**[٧] فإن قبضها عالما فلا خيار له، فأما إذا أعطاه[٨] الأعلى فلا خيار له، سواء كان عالما[٩].

= والغرض بالكلية، فأشبهت المخالفة في الجنس. (حاشية سحولي لفظا)

(١) صوابه: رقيقا[على أنه عبد.]

(٢) صوابه: غنما على أنها نعاج.

(٣) لا في المقصود، ولا في الجنس، ولا في النوع.

(٤) وإنما صح لأن الإشارة أقوى من الصفة فيحكم بها دون الصفة، فيكون كمسألة النكاح إذا زوج هذه الكبرى فإذا هي الصغرى، وقع المشار إليها. (غيث) قال عليلم: لأن العقد واقع عليه بالإشارة، فلا عبرة بما وقع عليه من الصفة بقوله: إنه كذا؛ لأن الإشارة حسية، والصفة لفظية، فكان التعويل على الحسي دون اللفظي. (بستان)

(*) وإن لم يوجد الكباش في الملك؛ إذ لم يبطل بالكلية، بل قد حصل بعضه وهو الجنس، ولم يفت منه إلا شيء يسير وهو فقد الصفة، فوجب الخيار لأجله في الأدنى مع الجهل، لا مع العلم فلا خيار له. (قرز)

(٥) ولعل قوله عليلم بعد الصفة: «مطلقا» يعود إلى الصفة، وإلى مخالفة معظم المقصود، فالأولى بالفساد، وإلى الثانية بالصحة. (سحولي).

(*) عائد إلى الصحة والفساد. (سحولي)

(٦) هذا مع البقاء، ومع التلف يرجع بالأرش ما بين القيمتين منسوبا من الثمن. (مفتي) (قرز)

(٧) يعني: المشتري.

(٨) يعني: انكشفت.

(٩) يعني: المشتري، وأما البائع إذا كان جاهلا فله الخيار، والمختار لا =

أو جاهلا **(و)** أما إذا كانت المخالفة **(في الجنس فسد)**(١) العقد **(مطلقا)** أي: سواء علم البائع أم جهل(٢)، وسواء سلم الأعلى أم الأدنى، مثاله: اشتريت منك هذا الطعام على أنه بر فإذا هو شعير، وظاهر قول تعليق شعير، وظاهر قول تعليق الإفادة أنه باطل(٣).

وقال الإمام يحي، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: إنه صحيح(٤)، لكن للمشتري إبطاله بخيار فقد الصفة إن وجده أدنى.

قال في الانتصار: يخير مع البقاء، ويرجع بما بين القيمتين مع التلف.

(و) إن كان المخالفة **(في النوع)** نحو أن يقول: بعتك هذا العبد على أنه حبشي، فإذا هو زنجي(٥) فسد العقد **(إن جهل(٦) البائع)**(٧).

= خيار له ولو جهل ما لم يحصل تغرير كما هو ظاهر الأزهار. و(قرز)

(*) ما لم يخالف غرضه.

(١) وذلك لأنه بطل الشرط، وهو شرط لازم حالي فيبطل المشروط. (زنين) و(رياض) لكن يحكم بالفساد لأجل الخلاف [(غيث)] وكان القياس أن يكون باطلا، فتثبت له أحكام الفاسد. (*) لأنه كالمعدوم.

(*) وإنما فسد العمد؛ لأنه شرط في نفوذ العقد أن يكون برا، فلما لم يحصل الشرط بطل المشروط، وإنما يحكم بالفساد لأجل الخلاف. (غيث) لأن البائع لم يرد بيعه والمشتري لم يرد شراءه، بل لو علم أنه جنس أخر لم يشتره، ولهذا فسد مع العلم والجهل. (دورراري)

(٢) لأنه لم يأت بالمبيع، ولا بعضه.

(٣) لأنه باع ما ليس عنده. (*) لأنه بيع معدوم.

(٤) لأن الإشارة أقوى من التسمية.

(٥) بالحركات الثلاث.

(٦) قال عليه السلام: وإنما فسد في النوع مع جهل البائع؛ لأنه لم يقصد إلى بيعه، ومع العلم قد قصد بيعه فصح مع أنه إذا سلم الشيء فقد سلم بعض المبيع، بخلاف الجنس فليس بعض من المبيع، ولو قصد. (بحر)

(٧) قيل: لأنه قصد ألا يبيع إلا ما سمى، فكأنه باع ما ليس عنده، ومع العلم =

كونه زنجيا (وإلا) يكن جاهلا، بل هو عالم (صح[١] **وخير المشتري**)[٢]

= باع ما قصد بيعه، لكنه غر المشتري فيثبت له الخيار. (لمعة) وفي حاشية: اعتبر بعلم البائع؛ لأنه علة في ملك المبيع. (*) لأنه لم يقصد إلى بيعه.

(١) وحاصل (مسألة) بذر البصل أنه لا يخلو إما أن يشير أولا، إن أشار فلا يخلو إما أن يشرط أو لا، إن شرط فلا يخلو إما أن تقع المخالفة في المقصود، أوفي الحنس، أوفي النوع، أو في الصفة، ففي الأولين يفسد البيع مطلقا. وفي الثالث وهو النوع يفسد حيث جهل البائع؛ لأنه لم يقصد بيعه، لا إن علم فيصح، ويخير المشتري، كما في الكتاب. وفي الرابع وهو الصفة كأن يقول: على أنه بذر أبيض، فإذا هو أحمر فإنه يصح البيع مطلقا؛ لأن الإشارة أقوى من الصفة، لكنه يخير المشتري في الأدنى مع الجهل، وأما حيث لم يشرط فإنه يصح البيع مطلقا؛ لأن الإشارة أقوى لا يقابلها ذكر الصفة من الجنس وغيره، لكنه يخير المشتري في الأدنى مع الجهل، لا في الأعلى، إلا أن يكون له فيه غرض كأن يبذر به، وأما حيث لم يشرط فلا معنى للشرط في المبيع في تلك الصور، صحيح حيث كان المعقود عليه في ملكه، أو متعينا في القيمي كما مر، لا في الصفة فلا يشترط[١] وجودها في ملكه. (شرح فتح)

(*) وحاصل (مسألة) بذر البصل أنه يصح العقد في جميع الأمور إلا في ثلاث صور فيفسد، وهي إذا خالف في الجنس، أو معظم المقصود مطلقا، [علم البائع أم لا] أو النوع مع جهل البائع إذا كان المبيع موصوفا مشارا إليه، مشروطا، ومهما صح العقد مع الإشارة ثبت للمشتري الخيار في المخالف مع الجهل[٢] وما سلم إلى المشتري مع عدم الإشارة كالغصب إلا في الأربعة، وسقوط الإثم مع علم الدافع كالغصب في جميع وجوهه مع جهله، ويأثم المشتري مع علمه بجهل الدافع. قال في الأم: (سماع الوالد العلامة وجيه الإسلام عبد الوهاب بن محمد المجاهد) عافاه الله، وحماه من قوله في (الشرح): «سواء أعطاه أعلى أم أدنى» إلخ والله أعلم.

(٢) فإن قلت: ما الفرق بين هذا وبين الصفة، فقلتم في الصفة: يخير في =

---

(١) بل يشترط. (قرز)

(٢) إلا إذا كان المخالف أعلى في النوع مع الشرط، ولم يخالف الغرض فلا خيار.

سواء أعطاه أعلى[١] أم أدنى، وعلى قول تعليق الإفادة يكون باطلا، وعلى قول الإمام يحي، والفقيه يحي بن حسن البحيبح يكون صحيحا **(فإن لم يشر)**[٢]. . . . .

= الأدنى، وهنا: يخير فيهما؟ قلت: لأن المخالفة في الصفة أخف فإذا وجدها أعلى فقد وجد الغرض وزيادة، بخلاف النوع فإنه يكون الغرض في النوع الأدنى، دون الأعلى فلا يكمل الغرض بالأعلى. (غيث).

(*) مع البقاء، ومع التلف يرجع بما بين القيمتين إن قبضه جاهلا، فإن أتلفه عالما فلا شيء. **(قرز)**

(*) فإن قيل: ما الفرق بين الجنس والنوع[١] فقالوا في الجنس: فسد مطلقا، وفي النوع فصلوا؟ فالجواب: أنه في الجنس لم يأت بالمبيع ولا بعضه، بخلاف النوع فقد أتى بالمبيع، وإنما فقد الصفة فقط، فإن قيل: فلم فرق بين علم البائع وجهله؟ فالجواب: أنه إن علم فقد قصد البيع، وحيث جهل لم يقصد البيع، فإن قيل: فلم جعل لعلم البائع تأثير في صحة البيع دون المشتري؟ فالجواب أن علم البائع علة، وعلم المشتري شرط، والأحكام تتعلق بالعلل، لا بالشروط. (زهور). (*) مع الجهل. [وظاهر الأزهار خلافه].

(١) إذا كان مخالفا لغرضه. (*) قال الفقيه يوسف: والصحيح عدم الخيار في الأعلى. (رياض) ومثل ذلك ذكر الفقيهان يحي بن حسن البحيبح، ومحمد بن يحي، واختاره في (البيان)، قال فيه: والخيار للمشتري في الأدنى، وكذا في الأعلى حيث خالف غرض المشتري. **(قرز)**

(٢) ولا يصح بيع غير المشار إليه إلا إذا كان من ذوات الأمثال، وكان موجودا في ملك البائع، أو كان من ذوات القيمة، وذكر صفته حتى يميز عن غيره، أو كان لا يملك غيره من جنسه. (كواكب) و(بيان) **(قرز)** وحيث لم يشر فلا فرق بين أن يشرط أم لا، وهو ظاهر الأزهار.

---

(١) والتعليل فيه نظر؛ لأن القصد للبيع لا تأثير له في فساد العقد وصحته في غير هذا الموضع. (تعليق)

إلى المبيع **(وأعطى)**[١] المشتري[٢] **(خلافه ففي الجنس)**[٣] مثل أن يقول: اشتريت منك عشرة أزبود برا بهذه الدراهم، أو عشرة أزبود طعاما على أنه بر، فيعطيه البائع عشرة شعيرا **(سلم البائع المبيع)** وهو عشرة برا إن كان موجودا[٤] في ملكه عند العقد، وإلا كان فاسدا[٥] **(وما قد سلمه)** من الشعير **(مباح)**[٦] للمشتري إن سلمه **(مع العلم)** بأنه شعير، وإذا كان مباحا فللبائع استرجاعه مع البقاء لا مع التلف[٧] فلا شيء على المشتري[٨]، قال الفقيه يحي بن أحمد: وقول أصحابنا إنه مباح مع العلم ـ فيه نظر؛ لأنه

(*) ففيها مسائل ثمان؛ لأنه إما إن يشرط مع عدم الإشارة أم لا، وفي كل طرف إما أن تكون المخالفة في الجنس، أو النوع، أو الصفة، أو معظم المقصود، فيجعل في هذا القسم، وهو عدم الإشارة الشرط وعدمه سواء، والجنس، ومعظم المقصود في الحكم سواء، والصفة، والنوع سواء، فيدخل أربع في أربع. (حاشية سحولي لفظا) **(قرز)**

(١) بفتح الطاء. (كواكب)

(٢) والمعين كالقيمي[١] الموصوف، كأن يبيع عينا ويعطيه غيره. **(قرز)** (شرح أثمار)

(٣) وكذا معظم المقصود. (مصابيح). يعني: يكون كالجنس. (حاشية سحولي) **(قرز)**

(٤) لا في الصفة فلا يشترط الوجود، وظاهر الأزهارخلافه. **(قرز)** لأنه قابله نقد في هذا المثال، وإلا يكون الثمن نقد فهو صحيح. **(قرز)**

(٥) إذا قابله نقد؛ ليكون مبيعا محققا، وإلا كان ثمنا وصح البيع. **(قرز)** لا من الصفة فلا يشترط الوجود. وظاهر الأزهار خلافه.

(٦) لعل هذا مبني على أن الإباحة لا تبطل ببطلان عوضها. (صعيتري) والمختار أنها تبطل. و**(قرز)**

(٧) ولو حكما.

(٨) إذ سلطه عليه. (شرح بحر)

---

(١) الكاف للتمثيل، لا للتشبيه فتأمل.

مباح مع العلم - فيه نظر؛ لأنه إنما سلمه على طريق المعاوضة، فالأولى أن لا يكون مباحا[١] **(قرض[٢] فاسد)** إن سلمه **(مع الجهل)** بكونه شعيرا، ويكون حكمه حكم القرض الفاسد، وهو أن المشتري يملكه بالقبض، وهو معرض للفسخ، فإن كان قد تلف رد مثله.

قال عليه السلام: وقول أصحابنا: إنه كالقرض الفاسد مع جهل البائع فيه نظر، والأولى أن يفصل القول فيه، فيقال: إن كان المشتري عالما أن البائع جاهل، وأنه غلط فيما سلم لم يكن كالقرض الفاسد، بل كالغصب[٣]؛ لأنه لم يبح له التصرف فيه؛ لأنه سلمه غلطا، وإن كان المشتري جاهلا[٤] كان في حكم القرض الفاسد[٥] **(و)** إذا لم يكن مشارا إليه وأعطى المشتري خلافه **(في النوع)**[٦] نحو أن يقول: بعت منك عشرة أصواع تمرا صيحانيا[٧] ....

(١) الأولى أنه كالغصب إلا في الأربعة، وسقوط الإثم. و(قرز)

(٢) فإن كان مما لا يصح قرضه. فينظر.

(*) لعدم لفظه.

(٣) في جميع وجوهه. و(قرز)

(٤) والبائع جاهلا.

(٥) بل كالغصب في جميع وجوهه إلا في سقوط الإثم. وقيل: لأن الجهل لا يرفع حكم الغصب. (حاشية سحولي) قيل كالغصب إلا في الأربعة، والخامس سقوط الإثم.

(٦) وفي المشروط خيرا في الباقي، ومثاله: تمر على أنه صيحاني، وفي الصفة خير في الباقي أيضا، وسواء كان مشروطا أم لا، وفي المقصود خير أيضا، وسواء كان مشروطا أو غير مشروط، وهذه خمس مسائل موفية ستة عشر؛ لأن أحد عشر قد تضمنها الكتاب.

(*) أو الصفة [مع الشرط وعدمه. (قرز)] (حاشية سحولي)

(٧) قال المنصور بالله: إنما سمي التمر صيحانيا؛ لأن النبي ﷺ دخل=

فأعطاه تمرا برنيا،(١) أو زبيبا أسود فأعطاه أحمر،(٢) فإن كان المبيع(٣) باقيا (خيرا)(٤) جميعا (في) ذلك (الباقي) إن شاءآ كان هذا النوع مكان ذلك النوع(٥) ولا يحتاجان إلى تجديد(٦) لفظ، وإن اختلف النوع

= بستانا، فكانت كل نخلة تصيح أن يأكل منها. (بستان) [قال في (محاسن الأزهار): عن جابر بن عبد الله الأنصاري في الوجه في تسميته صيحانيا، قال: كنت مع رسول ﷺ في بعض حيطان المدينة،ويد علي عليه السلام على يده فمررنا بنخل فصاح النخل: هذا محمد سيد الأنبياء، وهذا علي سيد الأوصياء، وأبو الأئمة الطاهرين الأتقياء، ثم مررنا بنخل فصاح النخل هذا محمد المهدي، وهذا علي الهادي، ثم مررنا بنخل فصاح النخل هذا محمد رسول الله، وهذا علي سيف الله، فالتفت النبي ﷺ إلى علي عليه السلام، قال: يا علي سمه الصيحاني، فسمي بذلك من ذلك اليوم. وفي رواية (فتبسم النبيﷺ، وقال: ياعلي تمر المدينة إنما سمي صيحانيا؛ لأنه صاح بفضلي وفضلك، ومثله في مناقب الكنجي)].

(١) البرني: أحود التمر وأطيبه

(*) وأما المخالف في الصفة فيجب على المشتري قبول الأعلى، وفي الأدنى يخير، كما في النوع، وأما البائع فإن كان عالما بالأعلى فلا خيار، وإن كان جاهلا فله الخيار، وإن كان في الأدنى فكالنوع. و قيل: لا خيار للبائع بحال. (مفتي) وقيل: بل له الخيار هنا؛ لأنه غير مشير، بخلاف ما تقدم.

(٢) هذا مثال الصفة.

(٣) يعني: المسلَّم.

(٤) على جهة المراضاة. (قرز)

(٥) إن كان موجودا في ملكه، وإلا كان فاسدا. و(قرز)

(*) على جهة الصلح. (قرز)

(٦) فيه نظر(١) إذ المبيع يتعين فلا يصح إبداله إلا بتحديد لفظ فتأمل(٢) =

(١) وقيل: قد عمله أول اللفظ فاغتفر التفصيل في آخره فلا وجه للإعتراض. (قرز)

(٢) (حثيث) هذا هو الأولى.

قال عليه السلام: هذا ما يقضيه النظر، وإن شاء رد المشتري[١] ما قبض، وسلم[٢] البائع المبيع[٣]، ولا فرق مع بقاء المبيع[٤] بين علمهما جميعا أو جهلهما، أو جهل أحدهما أن الخيار[٥] يثبت، كما تقدم (و) إن كان النوع الذي سلمه البائع تالفا (ترادا في التالف[٦] أرش الفضل[٧] مع الجهل) فإن كان الذي سلم أعلى[٨] رد المشتري[٠] ما بين القيمتين، وإن كان أدنى رد البائع ما بين القيمتين[٩]. . . . .

= يقال: هو متعين فلا نظر، وهو ظاهر (التذكرة)

(١) هذا على جهة اللزوم. و(قرز)

(٢) ويجبر الحاكم من امتنع منهما. (قرز)

(٣) إذا كان موجودا في ملكه. و(قرز)

(٤) صوابه: المدفوع.

(٥) فإن اختار أحدهما خلاف ما اختاره الثاني فالواجب هو أن يرد المشتري ما قبض، ويسلم إليه البائع المبيع. (غيث) و(قرز)

(٦) هذا يستقيم في القيمي والمثلى إن عدم مثله في الناحية. (زهور) أو تراضيا، وإلا سلم البائع المبيع، والمشتري يرد مثل ما تلف، وقد ذكر ذلك في (حاشية السحولي) وظاهر (الأزهار) و(البيان) الإطلاق.

(*) على وجه يضمن؛ إذ حكمه حكم الأمانة. و(قرز)

(٧) حيث عدم المثل أو تراضيا على ذلك، ذكره الفقيه يوسف، وعليه يحمل إطلاق الأزهار، وإلا فالوا جب إن المشتري يرد مثل ما تلف، و البائع يسلم المبيع، والمراد بأرش الفضل أن البائع يرد زائد ما قبض من الثمن على قيمة المسلم، اويوفي المشتري البائع ناقص الثمن على قيمة ما استهلكه. (زهور).

(٨) بناء على أن المثل معدوم في الناحية.

(٩) منسوبا من الثمن. (قرز)

(٠)(*) يعني: يسلم المشتري الزائد على الثمن قيمة ما استهلكه. (زهور).

(*) يعني: من الثمن الذي دفع وبين ما وجب من القيمة، أو المثل إذا كانا من =

هذا إذا كانا جاهلين[١] فإن كان البائع عالما[٢] لم يرجع بزيادة الأعلى، وكذا المشتري إن كان عالما[٣] لم يرجع بنقصان الأدنى **(وحيث يخير المشتري في الأدنى[٤] وقد بذر[٥] جاهلا[٦] فله الخيارات)** قال عليه السلام:

= جنس الثمن، وعلى صفته وإن خالفه رد[١] القيمة، وأخذ الثمن. (تعليق ابن مفتاح).

(*) وفيها ثمان مسائل أيضا؛ لأنه أما أن يشرط مع عدم الإشارة أو لا، وفي كل طرف إما أن تكون المخالفة في الجنس، أو في النوع، أو الصفة، أو معظم المقصود فجعل في هذا القسم وهو عدم الإشارة مع الشرط وعدمه سواء، والجنس ومعظم المقصود سواء في الحكم، والصفة، والنوع سواء، فيدخل أربع في أربع. (حاشية السحولي) (قرز)

(*) يعني: ما زاد من القيمة[٢] على الثمن، لكن عبر بالقيمة عن الثمن [(زهور)]

(١) أو من له الرجوع منهما. (حاشية السحولي) (قرز)

(٢) عند العقد، أو عند التسليم قرز

(٣) عند القبض، أو عند الاستهلاك. (قرز) (*)

(٤) وكذا في الأعلى مع مخالفة غرضه، كما تقدم. (شرح ذويد) (قرز)

(٥) أو نحوه ليدخل في ذلك لو طحن الحب أو ذبح الشاة وما أشبه ذلك مع الجهل ولو لم يعرف المخالفة إلا بعد ان نبت المبذور فثبت التخيير والله أعلم. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(*) يفهم من هذا أنه لا يخير في غير الأدنى وقد تقدم أنه إذا أشار واعطى خلاف ما وصف أنه يخير في المخالف ولو كان أعلى قيل: إذا كان له غرض كما مر فيثبت له الخيار هنا ولو كان أعلى. (شرح ذويد) وكذا حيث شرط وأشار وخالف في النوع فإنه يخير ولو كان أعلى

(٦) فإن اشترى صبيا مدفونا لم يعلق رجع عليه بما بين القيمتين منسوبا من الثمن وهذا إن لم يعلم المشتري وإلا كان رضي. ولفظ حاشية وأما لو اشترى إلخ.

---

(١) لا قيمة ما استهلك.

(٢) رد الثمن، وأخذ القيمة.

بمعنى أن المشتري إذا اشترى طعاما أو بزرا[١] مشارا إليه أو غير مشار، مشروطا أو غير مشروط على التفصيل الذي قدمنا ـ فإنه حيث ذكرنا[٢] أنه يخير في الأدنى إذا ثبت له الخيار، وقد بذر بذلك الطعام أو البزر[٣]

(*) يعني واستمر الجهل من القبض إلى تمام البذر. (حاشية سحولي لفظا) ومثله عن (المفتي) (قرز)

(١) البذر صيب البقول وما لا يقتات.

(٢) قيل: وهو مخير حيث البيع صحيح وذلك حيث كان مخالفا في النوع أو في الصفة ولم يخالف في معظم المقصود.

(٣) هذه المسألة تسمى برز البصل قال عليه السلام لأن الهادي عليه السلام قال في الأحكام: ولو أن رجلا اشترى من رجل بزرا على أنه من بزر البصل فنبت كراثا. (بستان).

(*) وأما لو اشترى بزرا ينبت فاعطاه بزرا لا ينبت فما اللازم للمشتري؟ فأجاب أصحاب الشافعي: أن الواجب رد الثمن جميعه، وما غرم في البذر، وللبائع مثل الذي سلم إن كان مثليا أو قيمته. إن كان قيميا والذي يأتي على المذهب أن الواجب على البائع الأرش وهو ما بين قيمته ينبت، وقيمته لا ينبت.(سماع)وقرز وهوالذي يفهم من قوله:«لابعد جناية فقط فالأرش فقط». (سماع) فلكي.

(*) لعل هذا يستقيم في الصورة الأولى حيث كان مشارا غير مشروط في جميع صورها، وكذا حيث شرط وكانت المخالفة في الصفة، وأما حيث كانت المخالفة في معظم المقصود، أو في الجنس فلا يستقيم الخيار؛ لأن العقد فاسد، وكذا في النوع إن جهل البائع، وإلا صح ويثبت الخيار، وإن كان غير مشار إليه فأعطى خلافهفمع العلمهوإباحة.[ففي المسلم لا يستقيم التخيير حيث سلم غير المبيع، وكذلك إن جهل عندنا، وأما في النوع فيستقيم التخيير[١] فيها هذا مضمون ما يمكن من التمثيل.

(١) يقال:قد تلف فلا يستقيم التخيير.بل ولو تلف؛ لأنه بذر بإذن المالك فليس باستهلاك على الأصح.

فإن له خيارات[١] ثلاثة ـ إن شاء رضي بما دفع إليه[٢]، وإن شاء رجع بالأرش[٣] وهو ما بين القيمتين[٤]، وإن شاء سلم النبات وسلم الأرض حتى يبلغ الحصاد[٥] ورجع على البائع بالثمن، وكراء الأرض[٦] وما غرم على ذلك الزرع[٧].

قال ابن أبي الفوارس: وهذا الخيار[٨] بناه الهادي عليه السلام على الصلح[٩] والتراضي، لا على طريق الحكم.

---

(١) وهي على الحكم في الأصح. (حاشية سحولي لفظا)

(٢) على وجه المرضاة.

(٣) هذا كلامهم وإن كان مؤداهما واحد، أو يختاره مطلقا، وما بقي إلا ترك الأرش، وهو لا يتركه فافهم. (شرح فتح).

(*) هذا على طريق الحكم حيث عدم المثل في الناحية، أو كان قيميا وإلا فعلى جهة التراضي. و(قرز) (وهذا هو الأولى]

(٤) وهذا لا يستقيم إلا في النوع، لا في الجنس إلا حيث لم يشرط وعدم في الناحية.

(*) يعني: يرد ما زاد من الثمن على قيمة ما سلم. [صعيبري و(زهور)].

(*) منسوبا من الثمن. (قرز)

(٥) وهذا الخيار ثابت فيما له حد ينتهي إليه، لا الغروس التي للدوام فالخياران الأولان [فقط. (قرز)]

(٦) وكذا إذا لم ينبت.

(٧) إلى وقت التسليم. و(قرز)

(٨) الثالث.

(٩) فتكون البذر استهلاكا.

(*) وجه الصلح أنه لا يجب شرعا؛ إذ المبيع قد استهلك بإلقائه في الأرض، فيجري عليه أحكام المستهلك. (كواكب)

وقال الفقيه علي: بل على طريق الحكم[١] لأنه بذر[٢] بإذنه وهو غار له[٣].

(باب البيع غير الصحيح)

قال عليه السلام: اعلم أن البيع عندنا والحنفية ينقسم إلى صحيح، وباطل[٤]، وفاسد، ولكل واحد منها حكم،* وها نحن ذاكرون الباطل والفاسد، وما يختصان به؛ لأنا قد ذكرنا الصحيح وشروطه.

وقال الناصر، والشافعي: ليس البيع إلا نوعين صحيح وباطل[٥].

---

(١) وهو ظاهر الأزهار. (نجري)

(٢) فالقولين معا لجواز سؤال مقدر إن قيل: البذر استهلاك فكيف يرده؟ فأجاب ابن أبي الفوارس بما في الكتاب، ثم يتبعه الجواب الآخر، ولفظ السؤال في (شرح) بن بهران فإن قلت: إن هذا لم يوجد له نظير؛ لأن من استهلك على غيره شيئا من ذوات الأمثال سلم مثله، أو قيمته إن عدم المثل؟ قلت: وقد ذكروا على ذلك جوابين. والله أعلم وأحكم.

(٣) فعلى هذا يثبت له الخيار، ولم يكن البذر استهلاكا يمنع الرد؛ لأنه بإذنه. (قرز)

(٤) وعلى مذهبنا سؤال، وهو أن يقال: ما وجه تخصيص اختلال بعض الشروط بالبطلان، وبعضها بالفساد، وأجيب بأن ما صح تملكه وحصل فيه تسليط ببدل يقوم في حال فهو يوجب الملك؛ لقوله تعالى: ﴿أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ وما كان على هذه الصفة فهو تجارة، وما لا يحصل فيه الأوصاف فلا دليل يدل على الملك له. قلنا: «ما يصح تملكه» يخرج بيع الصيد في حق المحرم. وقلنا: «وحصل تسليط» يخرج بيع الصبي والمكره، والذي بغير لفظ، وما يقوم مقامه. وقلنا: «ببدل يقوم» فيخرج ما إذا كان العوض دما، أو لا عوض له في حال من الأحوال. (غيث معنى)

(*) حقيقة البيع الباطل: هو الممنوع بوصفه وأصله. وحقيقة الصحيح: هو المشروع بأصله ووصفه. وحقيقة الفاسد: هو المشروع بأصله الممنوع بوصفه.

(٥) وروي في الكافي عن الهادي عليه السلام.

(فصل)

(باطله) ما وقع على أحد وجوه أربعة[١] الأول: **(ما اختل فيه العاقد)**[٢] نحو أن يكون[٣] صبيا غير مميز، أو مجنونا،[٤] أو مكرها،[٥] سواء كان بايعا أم مشتريا.

الثاني: قوله **(أو فقد**[٦] **ذكر الثمن، أو المبيع)**[٧] نحو أن يقول:

---

(١) والخامس ما اقتضى الربى.

(*) وكذا بيع أم الولد، والمدبر، والمكاتب إذا وفى.

(٢) من موجب، وقابل عن نفسه، أو عن غيره [(حاشية سحولي)] و(قرز)

(٣) قال المؤلف رحمه الله: ولا يعتبر العلم هنا والجهل كما في النكاح؛ لأنه إنما اعتبر هناك؛ لأن مخالفة المذهب فيه محرمة لكونه ديانة، بخلاف مخالفة المذهب في البيوع، فإنه ليس كذلك، بل يجوز الدخول في العقود غير الصحيحة إلا مقتضي الربى فيحرم الدخول فيه لمشاركة النكاح الغير الصحيح في العلة، وهي التحريم، وهذا معنى ما نقل عنه عليه السلام. (بهران بلفظه).

(*) وكذا أيضا حيث يكون مميزا، أو عبدا غير مأذون، إلا أن بيع العبد المميز والصبي المميز تلحقه الإجازة إذا حصلت وإن لم تحصل فهو كالغصب سواء، وأما عقد غير المميز والمكره فلا تلحقه الإجازة؛ لأنه غير صحيح. (كواكب) (قرز)

(٤) وكذا ما وقع من مضطر للجوع أو العطش،وغبن غبنا فاحشا قرز وكذا السكران. ذكره في (الكواكب) عن (المحيط) إذا كان غير مميز، وإلا صح ولو غبن. (حاشية السحولي) (قرز)

(٥) بغير حق.

(*) ولم ينو. (قرز)

(٦) قال (المفتي): ظاهره ولو تقدمت مواطأه. وقيل: إذا تواطئا، ودخلا فيه متواطئين صح البيع. (جربي) و(سحولي) كما لو قال: زوجتك المتواطأ عليها، إلا أن يقول: بعت منك هذه على ما قد وقعت عليه المواطأة، أو كما قد باع فلان فإنه يصح. (حاشية السحولي) و(قرز)

(٧) أو ذكرهما جميعا. و(قرز)

بعت مني هذه الدار. فيقول: بعت. وكذا لو لم يذكر المبيع نحو أن يقول: بعت مني بكذا.

الثالث: قوله (أو) فقدت (**صحة تملكهما**)[١] وهو أن يكون الثمن أو المبيع مما لا يصح[٢] تملكه، أما إذا كان لحم ميتة، أو لا يملك لعدم نفعه[٣] فلا خلاف أنه باطل، وأما إذا كان خمرا[٤]، أو خنزيرا

---

(١) وإذا كان بعض الثمن مما لا يصح تملكه فهو باطل بالإجماع. (كواكب) الأقرب أنه يكون فاسدا حيث بعض الثمن مما لا يصح تملكه؛ لأنه انضم إلى جائز البيع غيره.

(*) في الحال ليخرج عصير العنب قبل أن يصير خمرا، ويخرج الصيد في حق المحرم قبل أن يحرم.

(*) في الحال لهما، أو لأحدهما. (بهران) و(مفتي) و(أثمار) (قرز) قال: «في الحال» ليدخل المدبر فإنه لا يصح بيعه، وكذا الصيد في حق المحرم، وكذا الوقف فالبيع باطل في هذه الأشياء. (قرز) لا مطلقا فبيع المدبر جائز؛ لفسق، أو ضرورة، وكذا بيع الصيد في الإحلال [هذا على الطريق الحكم] وكذا بيع الوقف في الخمس الصور المتقدمة فهو جائز، وأما بيع أم الولد فبيعها باطل مطلقا، سواء باعها من نفسها، أم من رحم لها، أم من غيرهما، لا كتابتها فيصح، وتعتق بالأسبق منها، كما يأتي في العتق. (قرز) أعني إما الايفا أو موت السيد.

(٢) وبعضه. (كواكب) و(بيان) ولكن ينظر ما الفرق[١] بين هذا وبين بعض المبيع لو انضم إليه غيره قالوا: فاسد، وهنا باطل. وقيل: يكون فاسدا كالمبيع.

(٣) كالدم، والبصاق، والحشرات.

(٤) (سؤال) إذا أبيح المحرم في حال، كالميتة للمضطر، والخمر لمن غص بلقمة هل يصح العقد لأجل الضرورة الملجئة، وذلك كأن تباح الميتة لجماعة لضرورة فهل يصح البيع فيما بينهم، ويحل ثمنه فيها، ويكون العقد صحيحا أو فاسدا أو باطلا؟ يحتمل أن يكون بيعه كبيع الزبل، ويحتمل أن يصح؛ لأنه بيع =

---

(١) الفرق أن المبيع يتعين، بخلاف الثمن فتأمل.

فقال المنصور بالله[١] وحكى عن القاضي جعفر: إنه باطل، وظاهر كلام الهدوية أنه يكون فاسدا، وقد لفق بعضهم[٢] بين القولين، فقال: مراد الهدوية حيث يكون في الذمة، لا إذا عين فيكون باطلا، ومراد المنصور بالله حيث يكون معينا، لا حيث هو في الذمة فيكون فاسدا.

قال مولانا عليه السلام: والظاهر أن المسألة خلافية، والصحيح[٣] الأول.

الرابع: قوله (أو) فقد ذكر (**العقد**)[٤] ولو حصلت المراضاة، وكذا لو قال: أعطني كذا، وخذ هذا عوضه فإن هذا لا يكون عقدا، واختلف الناس في المعاطاة من غير اللفظ المعتبر[٥] فالمذهب، وهو ظاهر قول الهدوية أنها لا توجب[٦] التمليك، بل إباحة. قيل:

ذي نفع حلال [(مفتي) ولعله يقال: إنما أباحه للضرورة جواز التناول منه، لا غير ذلك من الأحكام، كالمعاوضه عليها، والطهارة، ولا ضرورة إليها، فيبقى عليهما الحكم الأصلي. (سيدنا علي)]

(١) وهو ظاهر (الأزهار) واختاره المؤلف؛ إذ قد اختل فيه صحة التمليك بالإجماع. (شرح فتح)

(٢) الفقيه حسن.

(٣) إذ لا يصح تملك المسلم الخمر، والخنزير، وكأنه عدم أحد البدلين في البيع، فلزم أن يكون باطلا، كما مر، وكذا يكون في بيع أم الولد، والصيد في حق المحرم ونحوهما مما لا يصح تملكه لأجل المتبايعين حال البيع على الأصح ـ والله أعلم. (شرح بهران) قال السيد يحي بن الحسين: إنه فاسد، وقال أبو مضر: يعني مع الجهل بالتحريم، وأما مع العلم به فيكون باطلا. (كواكب)

(٤) في غير المحقر. (حاشية السحولي) و(قرز)

(٥) كبعت، ونحوه.

(٦) وحجتهم أن الموجب للانتقال من ملك البائع إلى ملك المشتري هو العقد بعوض. (قرز) فإذا كان لا عقد هناك فالبيع باطل.

ومذهب[١] المؤيد بالله وتخريجه[٢]، والحنفية والمنصور بالله أنها توجب الملك. قال الفقيه علي: لكن إن عاطى نفسه[٣] فقولان للمؤيد بالله، وإن عاطى الغير فقول واحد أنها تفيد الملك، وهذا في الأعيان، وأما في المنافع فقولان من غير فصل بين أن[٤] يعاطي نفسه[٥] أو غيره.

(والمال) وهو المبيع والثمن **(في)** الوجه **(الأول)** وهو حيث اختل العاقد **(غصب)**[٦] تجري عليه أحكام الغصب في جميع وجوهه **(وفي)** الوجهين **(التاليين)** للوجه الأول، وهما حيث فقد ذكر الثمن، أو المبيع، أو صحة تملكهما فيكون المبيع في يد المشتري، والثمن في يد البايع **(كذلك)** أي: كالغصب في جميع وجوهه **(إلا)** في

---

(١) وهذا في المنقولات، لا في غيرها فلا تصح المعاطاة؛ لأنها مخرجة من مسألة الهدية، والهدية لا تصح إلا في المنقول، هذا على أصل المؤيد بالله، وفي الهدية «ولو مما لا ينقل» هو الظاهر.

(*) وحجة المؤيد بالله أن قد جرى عمل المسلمين بذلك، وتناقلوه خلف عن سلف، وما استحسنه المسلمون فهو عند الله حسن، واختاره عليه السلام.

(٢) خرجه من الهدية.

(٣) معاطاة النفس فيما له ولاية، أو وكالة من غيره فأجازها.

(٤) هذا فيما ينقل من الأشياء، دون العقار والدور فلا يتصور فيها المعاطاة؛ قياسا على الهدايا؛ إذ (مسألة) المعاطاة مأخوذة منها، وقد نصوا أنها لا تكون إلا مما ينقل. (حاشية حفيظ) وقال الفقيه محمد بن يحي: إنها تصح في غيرها. (بيان)

(٥) حيث هو متول أو فضولي، وأجاز.

(٦) وفوائده كفوائد الغصب. (حاشية السحولي) وقيل: كأصله، وفي (تذكرة علي بن زيد) أنه يملكها بتلفه تحت يده.

(*) يعني: حيث كان العاقدان غير مميزين؛ إذ لو كان أحدهما صحيح التصرف، والأخر غير صحيح التصرف كان ما أعطاه صحيح التصرف إباحة من مبيع أو ثمن. (قرز) ويؤيده ما يأتي في (الأزهار) بقوله: ولا الصغير مطلقا.

أربعة[١] أحكام أحدها: **(أنه يطيب ربحه)**[٢] لا في الغصب[٣].

(و) الثاني: أنه **(يبرأ من رد إليه)**[٤] بخلاف الغصب فإنه لا يبرأ من أخذه من الغاصب بالرد إليه.

(و) والثالث: أنه **(لا)** يجب فيه **(أجرة ان لم يستعمل)**[٥] فإن استعمل وجبت بخلاف[٦] الغصب.

---

(١) وهذه الأحكام قبل المطالبة. فأما بعدها فكالغصب في جميع وجوهه. و(قرز)

(٢) واعلم أن المراد ـ والله أعلم ـ إذا باعه، واشترى بثمنه شيئا آخر فباعه وربح فيه؛ لأن ثمنه صار في يده بإذن صاحبه، لا أن المراد أنه يطيب له ثمنه إذا باعه؛ لأنه يجب رده لمالكه، لكن ينظر في قوله: «يطيب ربحه» هل مع علم المعامل أم مع جهله، فيحقق؟ قلت: قد تقدم إذا كان المشتري عالما بجهل البائع فهو غاصب. (مفتي).

(*) وفوائده من ربحه. (تذكرة علي بن زيد) وقيل: ليس من ربحه، وهو المختار، فيكون كفوائد الغصب.

(*) إذا كان نقدا [لا فرق. (قرز)].

(*) هذا مع العلم لا مع الجهل فلا يطيب له ربحه، كما تقدم في (شرح) قوله: «قرض فاسد مع الجهل». (قرز) ومثل هذا عوض المبيع النجس، أي: يعتبر العلم والجهل كما تقدم على شرح قوله: «والنجس». (قرز)

(٣) وهكذا يكون حكم الربى في يد المربي. هذا على كلام المنتخب، بل يتصدق بالربح مطلقا. على كلام المنتخب، والأحكام، وعليه (الأزهار) بقوله: «ويملك مشتريها».

(٤) العين، أو القيمة. (حاشية السحولي) ولا يبرأ في الوديعة برد القيمة إلى الوديع، ولعل الفارق هنا والوديعة أن هنا تسلط على الإتلاف، مأذون له به، بخلاف الوديعة. (حاشية سحولي)

(٥) إلا ان يمتنع من رده مع الطلب وجبت الأجرة. (قرز)

(*) ولا يجوز له الاستعمال بوجه. (قرز)

(٦) وقت الاستعمال فقط، ومتى زال الاستعمال لم تجب الأجرة. =

(و) الرابع: أنه **(لا يتضيق)** عليه **(الرد إلا بالطلب)**(١) بخلاف الغصب **(وفي)** الوجه **(الرابع)** وهو الذي لم يكن ثم عقد بل معاطاة يكون **المبيع** في يد المشتري، والثمن(٢) في يد البايع ليس بمملوك(٣) بل **(مباح بعوض فيصح)**(٤) فيه أربعة أحكام الأول: أنه ينفذ **(فيه كل تصرف)**(٥) ....

= (حاشية السحولي) و(قرز)

(١) قال الإمام شرف الدين: وكذا بموت المالك، أو ردته مع اللحوق. و(قرز) لأنه مستند إلى الأذن، وقد بطل بالموت، ذكره مولانا محمد السراجي.

(٢) وحكم فوائده حكم أصله .(تذكرة علي بن زيد) **(قرز)** وقيل: كالعقد الفاسد. ولعل الفرق بأنه في الفاسد قد ملكه بالقبض بالأذن بخلاف هذا.

(٣) ويتلف من مال البائع، ذكره يحيى حميد، والأولى أن يتلف من مال المشتري؛ لأنه يلزمه القيمة، ظاهره ولو بآفة سماوية.

(٤) مما وجد بخط سيدنا الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله ما لفظه: وقد وقع التتبع في مواضع يذاكر فيها على تقرير المشايخ، هل الإباحة تبطل ببطلان عوضها أم لا؟ فمن ذلك قوله: «وكل عيب لا قيمة للمعيب معه مطلقا» الخ وفي قوله: «وربح ما اشترى بنقد غصب أو ثمنه» وفي قوله: «وما قد سلمه مباح مع العلم» الخ وفي قوله في الوقف: «وعلى بائعه استرجاعه» وفي قوله في السير: «ولا ينقض لهم ما وضعوه .. إلى أن قال: «ومحظور وقد تلف» فالذي عرف من تقرير المشايخ مع تتبع أن الإباحة تبطل ببطلان عوضها إن قابلها محظور، كما دل عليه كلام (الفتح) في السير، وإن لم يقابلها محظور فإنها لا تبطل كما دل عليه كلام (المعيار) و(الصعيتري) و(المنتخب) وعن سيدنا زيد بن عبد الله رحمه الله: أن المقرر في قراءة (البيان) عليه أن الإباحة تبطل ببطلان عوضها في جميع المواضع - والله أعلم.

(٥) ولعل الأخذ بالمعاطاة لا يوجب عتق الرحم، و[لا] ينفسخ النكاح، خلاف المؤيد بالله، وهل تتبعه أحكام الملك، من وجوب الزكاة فيه، ووجوب الفطرة به وله، ووجوب نفقة القريب، ووجوب الحج ونحو ذلك عند أهل =

غالبا)[١] يحترز[٢] من الوطء[٣] للأمة فإنه لا يجوز[٤]، خلاف المؤيد بالله، وكذلك الشفعة به[٥] لا تصح عند الجميع.

= المذهب[١] القياس لا لعدم الملك. ما لم يخرج عن يده ثم يعود إليه هو أو عوضه بمعاوضة صحيحة[٢] انعكست هذه الأحكام لحصول الملك. (سماع سيدنا عبد الله بن أحمد المجاهد) (قرز)

(١) ولو وقفا، أو عتقا. و(قرز) وقيل: لا هما.

(٢) فإن وطئ جاهلا فماذا يلزم؟ قيل: يلزم المهر، ويلحق النسب، ولا حد، ولا تصير أم ولد، فإن وطئ عالما حد. (حاشية سحولي) و(عامر) وعن (المفتي): أنه يحد مطلقا، ومثله عن (حثيث) وإن كان عالما فلا يلحق. (قرز)

(٣) ومقدماته. (قرز) لكن لا يعتق الرحم إلا بعتقه؛ [لأنه سلطة عليه وقيل: لا يصح عتقه].

(٤) فلو وطئ عالما لزمه الحد. و(قرز) فإن علقت هل يثبت الاستيلاد؟ القياس: أنه يثبت. وقيل: يثبت النسب. قوي مع الجهل. (قرز) لا الاستيلاد، ما لم تخرج عن يد المشتري ثم تعود إليه، ويحصل الاستيلاد بعد ذلك - والله أعلم.

(*) والحيلة أن يملكها الغير بهبة يصح الرجوع فيها، أو ببيع، أو غير ذلك، فيصح الوطء، والشفعة؛ لأن ما تولد عن الفاسد يصح، وفي (النجري): ويثبتان الوطء والشفعة في عقد ترتب على هذا.

(*) ووجهه: أن تصرف المشتري مشبه بالإباحة من البائع، والوطء لا يستباح بالإباحة. (وشلي).

(*) ما لم يخرج عن يد المشتري، ثم يعود إليه بعقد[٣] صحيح(قرز)

(٥) صوابه: فيه، وأما به فيصح عند المؤيد بالله. (بيان) لكن يقال: لم لا يشفع فيه عند المؤيد بالله، وهو يملك عنده بالثمن؟ يقال: هو =

---

(١) بياض في (حاشية سحولي)

(٢) أو فاسدة. (قرز) وحصل القبض بالأذن.

(٣) أي: إنشاء، كنذر، أو هبة، أو نحوهما. (قرز)

(و)[١] الثاني: أن للبائع (ارتجاع[٢] الباقي)[٣] منه[٤] عند الهدوية خلاف المؤيد بالله.

(و) الثالث: أنها تجب (فيه القيمة)[٥]. . . . .

= كالهدية، ولا شفعة إلا في البيع.

(*) وفيه. (قرز)

(*) لكنه يقال: ما الوجه فيه على قول المؤيد بالله إذا كان عنده أنه يملك بالثمن المذكور فعلى هذا على قول الفقيه حسن: أنه يجب الملك عند المؤيد بالله، وليس بيعا وعلى قول الفقيه يحيي أنه عنده بيع فيصح الشفعة فيه، وعن الإمام شرف الدين عليه السلام أنها كالهدايا عند المؤيد بالله، ولا شفعة إلا بالبيع - والله أعلم.

(١) ما لم يجر عرف. (بيان)

(٢) ما لم يستهلك حسا أو حكما. (قرز)

(*) ما لم يخرج عن اليد.

(٣) وهل يدخله الربى وتلحقه الإجازة؟ على قول الهدوية لا تدخله، ولا تلحقه الإجازة؛ إذ ليس من البيع في شيء، والأولى أنه يدخله كما يأتي.

(*) وحكم فوائده حكم أصله. (تذكرة علي بن زيد) (قرز) وقيل: كالعقد الفاسد، ولعل الفرق بأن الفاسد قد ملك، بخلاف هذا. وقيل: كالغصب.

(*) ينظر هل للمشتري الرجوع بالمؤن أم لا؟ القياس أنه لا يرجع؛ لأنه أنفق غير مريد للعوض، بل إباحة. (شامي) [قيل: هذا إذا كان الفاسخ المشتري، لأنه أدلى من جهة نفسه، لا البائع فيرجع، وقرره (الشامي) كما قرره في المغارسة. (قرز)]

(٤) ولا تلحقه الإجازة لعدم العقد. وهو يؤخذ من قوله: «ولا بين العبد وربه» وسيأتي في القسمة ما يدل على أنه لا يدخله الربى في شرح قوله: «وفي المستوى إفراز» ثم قال في شرحه: يجوز[١] التفاضل في الجنس. (قرز)

(٥) يوم قبضه، إلا أن يطالبه فيمتنع فيصير غاصبا فيلزمه ما يلزم الغاصب. و(قرز) لأن ما قبضه برضاء أربابه لاستهلاكه فقيمته يوم القبض. (غيث).

---

(١) لا دليل في ذلك؛ لأنهما لم يدخلا في معاوضة، وإنما ترك الوارث بعض حقه اختيارا، كما لو ترك لسائر الورثة نصيبه الكل. (سماع سيدنا علي).

لا الثمن[١] خلاف المؤيد بالله.

(و) الرابع: أنه (ليس بيعا) فلو حلف لا باع لم يحنث[٢] بالمعاطاة عند الجميع.

(و) أما **(فاسده)**[٣] فهو **(ما اختل فيه شرط**[٤] **غير ذلك)**[٥] وذلك نحو أن يكون الثمن أو المبيع مجهولا، أو يكون العقد بغير لفظ ماض.

قال السيد يحي بن الحسين، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: أو يكون المبيع غير موجود في الملك.

وقال الفقيه يحي بن أحمد:[٦] بل هو باطل. وكذا إذا تولى طرفي العقد واحد كان فاسدا ونحو ذلك[٧].

(*) أو مثله إن كان مثليا. (قرز)

(١) ويملك الفوائد بتلفه تحت يده، ذكره علي بن زيد. وقال الهادي عليه السلام: وفوائده كاملة؛ لأنها لا تملك إلا باستهلاكه.

(٢) ما لم يجر عرف فيحنث لجري الأيمان على العرف[١] وقيل: لو جرى عرف لأن الحنث يتعلق بالحكم لا بالاسم

(٣) قال أهل المذهب، والحنفية: والفاسد من العقود: هو المشروع بأصله الممنوع بوصفه، وهو ما اختل فيه شرط ظني، يعني: ما كان من الأحكام يرجع إلى المبيع، أو الثمن، لا إلى غيرهما فلا يفسد، ولو حرم، كالبيع وقت النداء.

(٤) أو شروط البيع. (بيان)

(٥) يعني: غير الأربعة المذكورة أولاً.

(٦) قوى. واختاره المؤلف.

(٧) غير متطابقين، أو غير مضافين إلى النفس. أو مقيدا بأحد الشروط المفسدة، وكذا لو كانا مملوكين؛ أو لا يصح بيع أحدهما بالأخر، كاللحم بالحيوان، فإنه في هذه جميعا يكون فاسدا، لا صحيحا، ولا باطلا، وعند الناصر، والشافعي: يكون باطلا. (غيث)

---

(١) حيث علقاه بالحكم كما يأتي.

(و) البيع الفاسد ليس بمحرم، بل (يجوز[١] عقده)[٢] والدخول فيه (إلا) ما هو منه (مقتضي الربى [٣] فحرام)[٤] فعله، والدخول فيه، وعقده (باطل)[٥]. . . . .

---

(١) يقال: ففي بيع الأمة قبل استبرائها، وبيع المحارم من ذوي الأرحام، والمدبر، والحيوان باللحم، وبيع الثمار قبل صلاحها، وكذا بيع المضامين، والمسلم فيه قبل قبضه، وبيع أم الولد هل يجوز في ذلك ؟يقال: لا يجوز، وكان عليه أن يقول: (غالبا) لكن بيع أم الولد والمدبر باطل. (قرز) ولا يجوز الدخول فيه. (قرز)

(*) وقال القاسم: لا يجوز الفاسدويملك بالقبض،وقال الناصر، والشافعي: لا يجوز، ولا يملك. (بيان)

(٢) إلا في بيع المدبر، وأم الولد فلا يجوز، ولو كانا يملكان عند المؤيد بالله، وأبي طالب بالقبض. وقال القاسم: لا يجوز الفاسد، ويملك بالقبض. وقال الناصر، والشافعي: لا يجوز، ولا يملك. (بيان) وكذا بيع اللحم بالحيوان، والتفريق بين ذوي الأرحام المحارم في الملك، فهذه ونحوها لا يجوز عقدها وكذا[١] بيع المضامين، والثمار قبل صلاحها، والمسلم فيه قبل قبضه.

(٣) ويطيب ربحه وفوائده بتلفه قبلها كالفاسد. ذكره في (تذكرة علي بن زيد) وقيل: لا يطيب ربحه، ذكر في الأحكام؛ لأن ما تضمن الربى فأذن صاحبه كلا أذن. من (جوابات الإمام محمد بن القاسم) [فيكون قسما خامسا من أقسام الباطل]

(٤) بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النسأ.

(٥) ولعل حكمه حكم فوائده كالتاليين. (حاشية سحولي) بلفظه) وقيل: كالأول في الربح فقط، فيتصدق به وفي البقية، وهو أنه يبرأ من رد إليه، و لأجرة إن لم يستعمل، ولا يتضيق الرد إلا كالتاليين بالطلب. (قرز)

(*) ولا يطيب ربحه وخراجه. (تذكرة) وفي البقية، وهو أنه يبرأ من رد إليه، =

---

(١) وكذا بيع الصوف على جلد الحي، أو عضو منه قبل التذكية، واللبن قبل انفصاله، والأمة قبل استبرائها. (قرز)

على الأصح، وفي[١] تخريج المؤيد بالله أنه فاسد يملك بالقبض، فإن كان الفاسد من جهة الربى مجمعا على كونه ربى، كقرض[٢] درهم بدرهمين فلا خلاف أنه باطل[٣] لا يملك بالقبض.

(وما سواه) أي: ما سوى العقد الفاسد[٤] بالربى من العقود الفاسدة **(فكالصحيح**[٥]**)** ....

= ولا أجرة إن لم يستعمل، ولا يتضيق الرد إلا بالطلب كالتاليين. (قرز)

(١) خرجه للهادي من (مسألة) السبيكة التي بيعت بخمسة ووزنها ستة، فقال الهادي: إذا أخرج بائعها الدنانير من يده إلى الغير بوجه من التصرف لم يلزمه يردها بعينها، بل يرد مثلها من عنده، فخرج المؤيد بالله من هذا أن فاسد الربى يملك إذا كان مختلفا فيه. وقال أبو طالب: إنما لم يجب ردها بعينها؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعين [ما لم تكن باقية وجب ردها بعينها. (قرز)] (بستان) وقيل: التخريج من الهدية. (بيان معنى)

(٢) صوابه: بيع.

(٣) فيكون خامسا لأقسام الباطل المتقدمة.

(٤) صوابه: الباطل.

(٥) نعم ـ والبيع الفاسد لا يثبت فيه خيار الرؤية، ولا خيار الشرط، ولا تلحقه الإجازة، أما الرؤية فلقوله ﷺ: (لا رد إلا في الصحيح) وأما الشرط فهو لا يثبت إلا بالعقد، وليس ثم عقد يثبت معه الشرط[١] وأما الإجازة فهي لا تلحق إلا ما جمع شروط الصحة، ولا يثبت فيه خيار العيب؛ لأنه يملك بالقيمة يوم القبض، ذكر معنى ذلك (فاعلي). من حاشية، من (تعليق الفقيه حسن) (قرز) وظاهر (الأزهار) ثبوت الخيارات في المبيع الفاسد؛ لأنه كالصحيح.

(*) قيل: هذا في غير بيع الرجاء، كالفاسد لجهالة الثمن، والخيار، ونحوهما، فأما بيع الرجاء فإنه لا يصح ما ترتب عليه من بيع ونحوه؛ إذ لا تسليط فيه من البائع للمشتري على الاستهلاك، بل أذن له بالقبض فيه كالمشروطبعدم

(١) وأما الشفعة فلأنها تؤخذ بالثمن، ولا ثمن في الفاسد، بل اللازم القيمة.

إلا) في ستة أحكام(١) الأول: (أنه معرض للفسخ)(٢) بمعنى: أنهما لو

الاستهلاك، وليس كذلك الفاسد لجهالة الثمن ونحوه، ذكر معنى هذا الفقيه يحي ابن حسن البحيبح، والفقيه يوسف. من (جواباته عليه السلام)

(١) والسابع: لحوق الإجازة. (كاتبه)

(٢) وإذا طولب بالفسخ، أو منعه من التصرف في المبيع، ثم باعه، أو وهبه بعد المطالبة صح تصرفه(١) (بحر) و(قرز)

(*) ولو للوارث، وهو صريح (البحر). و(قرز)

(*) قال في (البحر) قلت: ولا يتعذر الفسخ بموت أيهما، كما لا يبطل به وجوب التراد. (قرز)

(*) ويورث. (قرز)

(*) وإذا غرم المشتري، فإن كان هو الفاسخ فلا شيء له ولو بحكم، وإن كان هو البائع رجع عليه. ذكره الفقيه يوسف.

(*) (فرع) وإذا فسخ الفاسد فللمشتري حبس المبيع حتى يعود الثمن؛ إذ هو أحق به إذا أفلس، ذكره الإمام يحي للمذهب. وكذا في كل فسخ بعد تسليم الثمن فالحكم واحد. (قرز)

(*) (مسألة) يقال: لو فسخ العقد الفاسد بحكم، وقد غرم المشتري غرامات في المبيع للنماء، أو للبقاء، هل يرجع على البائع بالغرامة؟ قلت: وظاهر كلامهم بعدم رجوع المشتري على البائع بما أنفقه على المبيع بعد رده بالعيب [بالحكم] أنه لا يرجع؛ لأنهم عللوا أنه أنفق على ما هو ملك له، أو مضمون عليه بأنها تطيب له الفوائد الفرعية، فلزمه الإنفاق، وقد عرفت أن المبيع في العقد الفاسد كذلك؛ لأنه يملك بالقبض بالأذن، فلا نجد فرقا ويقال: هل المراد بالإنفاق الذي ذكروا الإنفاق المفضي للبقاء فقط، أو المفضي لهما معا؟ قلت: ذكروا في المعيب أنه يمنع رده بحرث الأرض، وقصارة الثوب، وصقل السيف، والطبخ، والطحن، والظاهر من كلام (البيان) أن هذه الأشياء تمنع الرد في الفاسد أيضا. (بلفظه)

---

(١) يعني: بالبيع أو الهبة. (قرز)

تشاجرا فإن للحاكم الذي يقول بفساده أن يفسخه، وكذا إذا تراضيا بفسخه انفسخ.

قال عليه السلام: والأقرب أن الفسخ مع التراضي يحتاج إلى لفظه، كابتداء[١] البيع، ولا يكفي أن يرد كل واحد منهما لصاحبه ما قبض منه، قال الفقيه حسن: ذكر الفقيه محمد بن يحي وغيره من المذاكرين أن حكم الحاكم يراد هنا لأحد وجهين: إما لقطع[٢] الملك، أو لقطع الخلاف[٣]، فإن كان الفساد مجمعا[٤] عليه لم يحتج إلى حكم قبل القبض؛ لأنه لا ملك، ولا خلاف، وإن كان قد قبض أحتيج إلى الحكم لقطع الملك، وإن كان مختلفا فيه[٥] احتيج إلى الحكم قبل القبض لقطع الخلاف، وبعده لقطع الملك والخلاف. نعم ـ فإن كان المبيع باقيا[٦] ....

(١) قال الفقيه يوسف: أو يرد المبيع أو الثمن إذا جرت العادة بذلك في التفاسخ. (بيان بلفظه) وهو صحيح. (حاشية سحولي) وظاهر (الأزهار) خلافه. (قرز)

(*) ويغني القبض عن القبول. (قرز)

(٢) بعد القبض.

(٣) قبل القبض.

(٤) كبيع الطير في الهواء، وبيع المعدوم، والثمن المجهول، والأجل المجهول، والخيار المجهول، قد تقدم لأبي مضر أنه يصح بيع الطير في الهواء كبيع الآبق.

(٥) كبيع أم الولد[١] على قول المؤيد بالله، وأبي طالب، والزيادة لأجل الأجل على قول المؤيد بالله.

(٦) وما غرم في العين المشتراة بعقد فاسد كحرث، وخنس، ونحو ذلك، =

(١) ولعل المراد مع الجهل، لا مع العلم فباطل، ذكر معنى ذلك أبو مضر. (بيان) وأما عند الهادي فباطل مطلقا. و(قرز)

رد بعينه[١] (وإن) كان قد (تلف) لم يمنع من الفسخ ورد قيمته إن كان من ذوات القيم، ومثله إن كان من ذوات الأمثال، والمراد بالقيمة قيمته يوم قبضه[٢] لا يوم استهلاكه، وفائدة الفسخ[٣] بعد التلف التراجع[٤] فيما بين القيمة والثمن، وقيل: إن الفسخ لا يلحق التالف. قال عليه السلام: والصحيح الأول.

(و) الحكم الثاني: أن المبيع في العقد الفاسد باق على ملك البائع (لا يملك إلا بالقبض)[٥] من المشتري فمتى قبضه

= فإن كان الطالب للفسخ البائع رجع بها، وإن كان المشتري هو الطالب لم يرجع، كما ذكره في المغارسة وغيرها. ذكر معناه الفقيه يوسف. (شرح بيان) وقيل: لا يرجع مطلقا، سواء كان الفسخ بالحكم أم بالتراضي، كما في العيب؛ لأنه أنفق على ملكه. ومعناه في (المقصد الحسن)

(١) وأرش عيبه، ولو كان التعيب بآفة سماوية، والذي في (التذكرة) أنه يمتنع رده.

(٢) ومثل ذلك ما قبض برضاء أربابه. (قرز) وكذا في المعاطاة. و(قرز)

(٣) فإن قيل: ما الفائدة في التفاسخ بعد التلف، مع أن التراجع في القيمة، والثمن من البائع، والمشتري ثابت قبل التلف وبعده، سواء حصل فسخ أم لا؟ الجواب: أن فائدة الفسخ بعد التلف أن للبائع الفوائد حيث تلفت قبل تلف المبيع أو حاله بجناية أو تفريط، فحينئذ يرجع على المشتري بمثل المثلي، وقيمة القيمي، فإن لم يفسخ لم يستحق شيئا. (قرز)

(*) ووجهه: أن التراجع ثابت، سواء حصل الفسخ أم لا. ذكره الفقيه يحي بن أحمد، وهو المذهب. (قرز)

(*) لعل فائدة الفسخ بعد التلف هو حيث أتلف المشتري الفوائد الأصلية، ثم أتلف المبيع، ووقع الفسخ بالتراضي؛ لأنه لو لم يفسخ لزمه ضمان الفوائد للبائع، وظهرت الفائدة هنا للمشتري فقط ـ والله أعلم. لا يستقيم؛ لأنه إذا لم يفسخ فالفوائد للمشتري.

(٤) هذه الفائدة على قول (الانتصار) الآتي

(٥) ولا يصح منه توكيل البائع. (بيان) إذ القبض من تمام العقد، وأما =

(بالأذن)(١) الصادر من البائع ملكه(٢).

(و) الحكم الثالث: أنه تجب **(فيه القيمة)**(٣) يوم القبض، فإن

= توكيل غيره فيصح توكيله بقبضه. (بيان) وقيل: يصح كالرهن. **(قرز)**

(*) وما غرم في العين المشتراة بعقد فاسد فإن كان الطالب للفسخ البائع رجع المشتري بما غرم، وإن كان الطالب للفسخ المشتري لم يكن له أن يرجع. ذكره الفقيه يوسف، وظاهر (الأزهار) خلافه؛ لأنه أنفق على ملكه [ومثل ذلك كل ما قبض برضاء أربابه. **(قرز)**

(*) إجماعا.

(*) (مسألة) من اشترى ثماراً قبل صلاحها، أو بعده شراء فاسدا، وقبضها بالتخلية على أشجارها لم يملكها فإن أصابتها آفة، أو سرقت قبل أن يُقطف شيء منها فهي من مال البائع. (بيان لفظا) يشير إلى قول الفقيه يحي بن حسن البحيبح: إنه يكفي قبض بعضها. والمذهب قول الفقيه علي: إنه لا بد من قبض كله، وأما ما قد قطفه فقد قبضه فينفذ البيع فيه، وينقص المبيع على قدر القيمة. **(قرز)** وفي (الكواكب) ما لفظه: إذا قطف بعضه؟ فقيل: إنه يكفي فيملك الكل، وكذا في سائر المنقولات، كما في الأرض، فإن تصرف المشتري في بعضها كفي. وقال الفقيه علي: يحتمل أن المنقول يخالف الأرض، وأن نقل بعضه لا يكفي. **(قرز)**

(*) (مسألة) من باع نصف بقرته أو نحوها من غيره، وأجله بالثمن على أن يعلفها، وشرطا ذلك، أو أضمراه في العقد،أوكان عرفا لهم ظاهرا أن العلف لأجل الإنظار بالثمن فهو بيع فاسد(١) ربا ،فإن علفها المشتري كان له أن يرجع على البايع ويغرم له ما استهلك من فوائدها.

(*) والفوائد قبله للبائع. **(قرز)**

(١) لفظا.

(*) لضعفه إذ لم تقتض الملك بمجرده.

(٢) بعد البيع. (بيان) **(قرز)**

(٣) إن كان قيميا، ومثله إن كان مثليا. و**(قرز)** وكذا في المعاطاة، والقرض الفاسد، والهدية.

---

(١) ينظر ـ بل هو باطل؛ لأن مقتضى الربى حرام باطل.

كان الثمن أكثر وجب على البائع رد الزائد[١]، وإن كان أقل وجب على المشتري التوفية.

قال في الانتصار: ولا يجب ذلك إلا بعد التفاسخ[٢].

وقال الفقيه محمد بن يحي: وهو ظاهر قول أبي مضر[٣] أنه لا فرق بين قبل الفسخ[٤] وبعده؛ لأنه مضمون بالقيمة، فإن غاب مستحقها[٥] بقيت حتى اليأس[٦]، ثم للوارث، ثم للفقراء[٧].

---

(١) وإن لم يطالب به المشتري.

(٢) بالتراضي. (بيان) أو بعد التلف.

(٣) وهو ظاهر (الأزهار).

(٤) وفي (البحر) ما لفظه: والزائد كالمباح. قال في (شرحه): حيث ترك الزائد مع معرفته باستحقاقه، وتمكنه من المطالبة. وقيل: كالدين الثابت بعد رضاء مالكه. وقيل: كأروش الجنايات. وإلا فكالغصب إلا في الأربعة. و(قرز) أنه دين يتضيق بالطلب [مع التمكن. (قرز) والعلم. (قرز)] (غاية) مع علم من له الزيادة، لا مع جهله فكالغاصب في جميع وجوهه. (سماع سيدنا حسن) و(قرز)

(*) [(فرع): وإذا مات من له الزيادة مع صاحبه صار لورثته، فيجب عليه تسليمه لهم، أو الاستبراء منهم مع علمهم بوجوبه لهم، فإن أبرأوا مع جهلهم لقدر الواجب بحيث لو عرفوا قدره ما أبرأوا منه، فعلى قول المؤيد بالله يصح البراء، وعلى قول المنصور بالله[١] والقاضي زيد لا يصح. (بيان)

(٥) يعني: الزيادة.

(٦) مائة وعشرون سنة.

(٧) إن أيس من حياته بأن يمضي عليه العمر الطبيعي، وإن أيس من معرفته فإلى الحاكم، وإلى الإمام ولا يعتبر مضي العمر الطبيعي إن أحب تسليم ذلك إلى الإمام والحاكم، وإلا فالولاية إليه؛ لأنها مظلمة. و(قرز)

---

(١) قلت: وهو قوي؛ لقوله ﷺ: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه) (بحر) وقواه المتوكل على الله عليه السلام].

(و) الحكم الرابع: أنه (لا يصح فيه[1] الوطء)[2] إن كان المبيع جارية.

(و) الحكم الخامس» أنه لا يثبت فيه[3] (الشفعة) لأنها مأخوذة بالثمن، والفاسد بالقيمة[4].

---

(١) إذ لا يملك إلا بالقبض بإذن البائع فأشبه الإباحة؛ قلت: الأولى في التعليل؛ لعدم استقرار الملك، ولا وطء إلا في ملك مستقر؛ لتشديد الشارع في الفروج. (بحر) فإن وطئ عالما عزر، ويلحق[1] النسب[2] إن كان بعد القبض، وإن كان قبل عالما حد، ولا ينسب، وجاهلا لحق النسب، ولا حد. (بيان) من النكاح من فصل الإماء. وقيل: بل يحد مطلقا؛ لأنه لا ملك له، ولا شبهة ملك، وهو ظاهر (الأزهار) ولا يثبت الاستيلاد.

(٢) أي: لا يجوز.

(*) ومقدماته، إلا أن يكون قد أخرج الأمة عن ملكه ببيع أو نحوه، ثم عادت إليه ولو زوجها صح التزويج، وجاز للزوج الوطء بلا إشكال. (حاشية السحولي).

(*) وإنمالم يجز الوطء؛ لأن جواز التصرف في الفاسد بالإباحة، والوطء لا يستباح بالإباحة. وقيل: يجوز كالمهداة. وعن بعض أهل المذهب: جواز الوطء. قال الفقيه يحي البحيبح: وهو قوي. إن لم يصح دعوى الإجماع الذي في (اللمع).

(*) فإن وطئ بعد القبض عالما عزر، ويلحق النسب، وإن كان قبل القبض حد، ولا يلحق النسب، سواء كان عالما أم جاهلا. (سماع حثيث) وفي (البيان) في فصل الأمة: يحد مع العلم، لا مع الجهل. (قرز) ويلحق النسب.

(٣) وأما به فتثبت. (قرز) وعليه (الأزهار) بقوله: «وإن ملكت بفاسد».

(٤) هذا تعليل أهل المذهب، قال في (البحر) قلت: والأولى تعليل المنع بملك البائع استرجاعه بالحكم فلم يستقر انتقاله، كلو شرط لنفسه الخيار، وفي حاشية: بل لأن ملكه غير مستقر، وإلا لزم ألا تثبت الشفعة فيما كان ثمنه قيميا. لا يستقيم ذلك، وإلا لزم فيما اشترى بخيار أن لا تصح فيه الشفعة؛ لأن =

---

(١) إلا أن يكون قد أخرج الأمة عن ملكه ببيع أو غيره ثم عادت إليه جاز له الوطء.

(٢) وإن وطئ جاهلا ثبت النسب، ولا حد، ويثبت الاستيلاد.

(و) الحكم السادس: أنه لا يصح فيه **(القبض بالتخلية)**[١] بل لا بد في قبضه من نقل ما ينقل[٢]، والتصرف[٣] فيما لا ينقل.

قال الفقيه يحي البحيبح: وإذا نقل[٤] البعض كفى، كما لو تصرف في بعض الأرض.

وقال الفقيه علي: يمكن الفرق بينهما بأن الأرض مخفف فيها لمَّا لم يمكن[٥] نقلها.

(فصل)

في أحكام العقد الفاسد إذا أريد فسخه

(و) هو أن الفوائد **(الفرعية**[٦] . . . .

= الملك غير مستقر، فتعليل (الشرح) مستقيم، لكن يقال: قد انفرد به المشتري.

(١) لأن العقد ضعيف فاشترط القبض.

(٢) ولا يكفي النقل وهومتصل. (قرز)

(٣) والمراد بالتصرف المرور فيها.

(٤) لكن لو تلف البعض على هذا فهل يكون قبضا لما نقله. قال (الدواري): إن كان غير متصل بالباقي فهو قبض، وإن كان متصلا به فالأقرب أنه لا يكون قبضا. (قرز)

(٥) يعني: الواحدة، فإن كانتا اثنتين لم يكف التصرف في أحدهما دون الأخرى. وظاهر (الأزهار) الاطلاق اتصل المبيع أم انفصل. (قرز)

(٦) متصلة أو منفصلة و(قرز)

(*) بعد القبض؛ لنهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن.

(*) وحاصل الكلام في هذه المسألة أن نقول: لا يخلو إما أن تكون فرعية أو أصلية، فالفرعية للمشتري، والأصلية لا تخلو إما أن يكون فسخه بالتراضي أو بالحكم، فبالتراضي للمشتري، وبالحكم إن كانا باقيين، أو تلفا معا في حالة واحدة، أو هو باق، أو تلف بعدها فللبائع، وإن تلف قبلها فللمشتري. (شرح فتح)

فيه قبل الفسخ[١] للمشتري)[٢] وكذا ما ربح فيه[٣] **(و)** أما **(الأصلية)** كالصوف، والولد،[٤] واللبن الحادثة مع المشتري فإنها تكون **(أمانة)**[٥] في يده إذا فسخ العقد، فإن فسخ وقد كانت تلفت بتفريط ضمنها، وإن لم تكن بتفريط لم يضمنها **(وتطيب)**[٦] الفوائد الأصلية للمشتري بأمرين

---

(١) ما لم تكن متصلة عند الفسخ فللبائع. (مفتي) وظاهر (الأزهار) الإطلاق.

(٢) ولو فسخ بحكم. (قرز)

(٣) وصورته: لو كان ثمن المبيع من النقدين فاشترى بها سلعة، ثم باعها وربح فيها فإنه يطيب الربح، ولا يتصدق في هذه الصورة، ولا وجه للتكلف. وقال أبو حنيفة: يجب التصدق بالربح في العقد الفاسد، وفي بعض الحواشي: وقد فسر بالزائدعلىأجرة المثل، أو باعه بأكثر مما شراه كان له الربح، وهذا يستقيم إذا لم يتفاسخا بالعقد الثاني يقال البيع يمنع الفسخ قيل: لا بل إنما منع الرد دون الفسخ. (سيدنا حسن) و(قرز) ولو قيل: المراد بالربح الأجرة، ويكون من عطف الخاص على العام. (شامي)

(٤) والجناية، لكنها تمنع الرد. (قرز)

(٥) ويجوز له الانتفاع، والعبرة بالانكشاف، فعلى هذا لو باعها، ثم فسخ بحكم وجب عليه استفداؤها–ينظر في النفقة على الفوائد، ولعله مثل خيار الشرط[١] والأولى أن بيعها يمنع الرد[٢] كالأصل.

(٦) وحاصل الكلام في الفوائد في العقد الفاسد: أنها إن حدثت قبل القبض فللبائع مطلقا، وإن كان بعد القبض فالفرعية تطيب للمشتري مطلقا، فسخ بالحكم أو بالتراضي، متصلة حال الفسخ أو لا، تلف المبيع قبلها، أو معها، أو بعدها، والأصلية إن فسخ بالتراضي طابت للمشتري مطلقا، تلف المبيع قبلها، أو بعدها، أو معها. وإن كان بالحكم فإن تلف المبيع قبلها، أو =

---

(١) يعني: يرجع على من استقر له الملك إذ نوى الرجوع. (قرز)

(٢) أي: ردها، وفيها القيمة، أو المثل. (قرز) إذ هو مسلط على بيعها. (شامي) (قرز)

أحدهما (**بتلفه قبلها**)[١] فإذا تلف الأصل قبل أن تتلف الفوائد طابت للمشتري، فإذا فسخ العقد لم يجب عليه إلا قيمة الأصل[٢] وقال الفقيه محمد بن سليمان، والفقيه محمد بن يحي: لا تطيب، بل هي أمانة.

(**و**) الأمر الثاني (**بفسخه**)[٣]....................

= امتنع الرد، أو التبس طابت للمشتري، وإن تلف بعدها أو معها فهي ملك للبائع. (قرز)

(١) باستهلاكه حسا، أو حكما. قال في (حاشية السحولي): وهو أولى من التعبير بالتلف، كما يظهر مع التأمل.

(*) فإن تلف بعضه حصصه بالقيمة فتستقر فوائد ذلك البعض، والباقي معرض للفسخ فتتبعه فوائده الأصلية. (معيار).

(*) أي: الفوائد الأصلية.

(*) لا معها، أو بعدها فأمانة للبائع–فإن التبس أيهما تلف أولا فلعله لا يجب؛ لأن الأصل عدم الضمان، إلا على القول بالتحويل.(معيار)–فلا يضمن إلا ما جنى أو فرط. (قرز)

(*) لفظ (حاشية سحولي): وتطيب الأصلية التي لم يشملها العقد باستهلاكه قبلها، وهذه أولى من التعبير بقوله: بتلفها، كما يظهر بالتأمل، فإن استهلك بعض المبيع فقد طاب له قدر فوائد المستهلك. باللفظ. (قرز)

(*) ولو حكما. أو امتنع الرد.

(٢) سواء تفاسخا في التالف بالحكم أو بالتراضي، فلا يلزمه للبائع إلا قيمته الأصل يوم القبض، ومثله في المثلي. (حاشية سحولي) (قرز)

(٣) ما لم تكن متصلة عند الفسخ فللبائع [(مفتي) وظاهر (الأزهار) الاطلاق متصلة أو منفصلة. (قرز)] (قرز)

(*) ويجب على المشتري أن يستبرئ الأمة بالفسخ بالتراضي، لا بالحكم و(قرز)

(*) وإذا فسخ بالحكم رده بفوائده الأصلية، لا الفرعية. (بيان) (قرز)

بالرضاء فقط[١]، فلا يجب عليه ردها[٢] ذكره الفقيه حسن.

قال مولانا عليه السلام: ويمكن أن يقال: هذا يتنزل على الخلاف في المعيب إذا فسخ بالتراضي، هل هو فسخ للعقد من أصله كما ذكر للقاسم[٣]، أو من حينه كما ذكر للهادي (ويمنع[٤] رد عينه[٥]

(*) ما لم تكن متصلة، كالصوف قبل قطعة. ولفظ (حاشية سحولي) وحيث كان التفاسخ بالتراضي دخلت بالفسخ الفوائد الأصلية المتصلة بالمبيع، المفسوخ بالتراضي من صوف، وولد، ولبن. (بلفظها) وظاهر (الأزهار) كما تقدم في فوائد المعيب. (سيدنا حسن) (قرز)

(١) بعد انفصالها.

(٢) لأنه كالعقد الجديد.

(*) فقد استقر المبيع بتلفه فلا يجب عليه ردها. (بيان بلفظه) (قرز) إذ الواجب حينئذ قيمته فقط. (شرح بهران)

(٣) فيما خرجه أبو العباس، وأبو طالب في (شرح) قوله: «ما لم يرد عليه بحكم».

(٤) والمعاطاة[١] مثله لا يصح الرد إذا اتفق أحد هذه الأمور. (قرز)

(*) بالحكم،وأما بالتراضي فيجوز،ولو حصل بعض هذه المذكورات إلا مايصير معه التصرف غير جائز، كالوقف والاستيلاد، والتدبير، فلا يصح التفاسخ لا بحكم، ولا تراض. (حاشية سحولي) (قرز)

(٥) وكذا المعاطاة. (قرز) وفوائده الأصلية. (قرز)

(*) والزيادة التي لا تنفصل[٢] تمنع الرد، وينظر في السمن والكبر هل يمنعان الرد؛ لأنه قد تقدم في خيار العيب أنهما لا يمنعان، فهل يكون هنا كذلك؟ ينظر فيه. قيل: يمنعان، ومثله في (البحر). و(قرز)

(*) بالحكم، وأما بالتراضي فيصح الفسخ مع الزيادة والنقصان، مع أرش أو بغير أرش. (بيان) إلا ما يصير معه التصرف غير جائز، كالعتق، والاستيلاد، =

---

(١) وخروجه بالميراث لا يمنع من رده. (قرز) ومثله في (البحر) خلاف الذريعة.

(٢) كالشغل، والحرث.

الاستهلاك الحكمي)[١] وجملته خمسة عشر وجها، وهو قولنا:[٢]

(وقـف وعـتـق[٣] وبـيـع[٤] ثـم مـوهـبـة[٥]
غـرس[٦] بـنـاء[٧] وطـحـن ذبـحـك الـحـمـلا[٨]

= والتدبير، والوقف.

(١) ومنه خلط وتنجيس ودبغهم وضـربـه ثـم خط حـصـرهـا كـمـلا
لأحمد بن عبد الله (الهبل)

(٢) وقف[١] و نذر وصدقة. (قرز)

(٣) وكتابة، وتدبير واستيلاد وكذا الجناية. (قرز)

(٤) وسواء كان البيع صحيحا أو فاسدا، ولو عاد إلى ملكه، ما لم يعد بما هو نقض للعقد من أصله. (حاشية السحولي معنى) وقرز

(*) ولو فاسدا. (قرز)

(٥) عبارة (الأثمار): نحو موهبة. ليدخل النذر وشبهه. (قرز)

(٦) فإن زال الغرس والبناء كان له الفسخ. وعن السيد عبد الله بن أحمد المؤيدي: ولو أزيل البناء عن العرصة، وقرره (المفتي). و(قرز)

(*) فإن زال الغرس والبناء هل يعود؟ قال في (شرح الزوائد): يعود لبائعه إذا طلب. (فتح) وفي (حاشية سحولي): ولو زال، كما لو أخرجه عن ملكه ثم عاد إليه بعقد جديد. (حاشية سحولي).

(*) فيه وبه. (قرز)

(٧) فيه، وبه. (قرز)

(٨) اسم لولد الضأن، وهو ما تم له أربعة أشهر، ولحمه حار رطب، ولا معنى له هنا.

---

(١) وإنما كانت هذه الأمور استهلاكات في البيع الفاسد؛ لأنه قبضه برضاء البائع فقد سلط عليه، وأما في الغصب فلا يكون استهلاكا فيه؛ إذ لم يرض المالك بمصيره إلى الغاصب ولا سلطة عليه ولأن الغاصب لم يثبت له ملك لا قوي ولا ضعيف، فلم يخرج عن ملك صاحبه إلا بتلفه، أو إزالة اسمه، ومعظم منافعه، بخلاف الفاسد فإن المشتري قد ملكه بالقبض فصحت تصرفاته فيه، وكانت استهلاكا. (شرح بهران) (قرز)

طبخ ولت وصبغ[١] حشو[٢] مثل قبا[٣]
نسج[٤] وغزل وقطع[٥] كيف ما فعلا[٦]

فمن اشترى شيئا بعقد فاسد ثم وقفه، أو أعتقه،[٧] أو باعه،[٨] أو وهبه، أو غصنا فغرسه،[٩] أو عرصة فبناها،[١٠] فإن أحاط ببعضها[١١] فقد استهلك[١٢] ذلك البعض، أو طعاما فطحنه، أو حيوانا[١٣] ....

---

(١) فيه، أو به قرز
(٢) عبارة (الأثمار) درز [لأن مجرد الحشو لا يكفي. (قرز)]
(٣) قميص ضيق الأكمام.
(*) أو نحوها.
(٤) والنسخ استهلاك للبياض والمداد، وكذا التنجيس جناية في بعض صور المبيع، فيكون استهلاكا، وكذا الخلط. ودبغ الأديم.
(٥) وأما خياطة المفصل فجعله في (البيان) استهلاكا، واستضعفه المؤلف. ومثله في (حاشية سحولي) قال (المفتي): وظاهر (الأزهار) لا يشمله.
(٦) أي شيء فعل من هذه فإنه لا يجب رد عينه. (غاية)
(٧) بعد قبضه. (قرز)
(٨) ولو فاسدا. (قرز)
(*) ولو عاد إلى ملكه ما لم يعد بما هو نقض للعقد من أصله. (حاشية سحولي) (معنى) (قرز)
(٩) وعرّق، أو فسد. (قرز)
(١٠) أو غرس فيها وعرَّق. (قرز)
(١١) من جميع جوانبها [ذكره في (الزهور) (قرز)].
(١٢) لكن يقال: فيه تفريق للصفقة على البائع فيكون استهلاكا للجميع. قلنا: لا تفريق في الفاسد. و(قرز)
(١٣) والجناية عليه تمنع الرد. ذكره في (التذكرة) و(المذاكرة) وقال في الحفيظ: لا يمنع، بل يرده مع الأرش، ولو كانت بآفة سماوية، والمختار إن كان بآفة سماوية لم يمنع الرد، وإن كان بجناية امتنع الرد. (صعيتري).

فذبحه،[١] أو لحما[٢] فطبخه، أو سويقا[٣] فلته،[٤] ومثله الطحين إذا عجنه، وكان لهما[٥] قيمة، أو ثوبا فصبغه، أو قبا[٦] قبل أن يحشى فحشاه[٧] وخاطه، أو غزلا فنسجه، أو قطنا فغزله، أو ثوبا فقطعه[٨] قميصا،[٩] ثم فسخ العقد بحكم أو غيره[١٠] لم يجب رد العين بعد هذا الاستهلاك، بل القيمة فقط[١١]، ولا خلاف بين من يقول بالعقد الفاسد أن هذه الأمور استهلاك[١٢] فيه يمنع وجوب رد المبيع بعينه، إلا البناء فعند أبي يوسف، ومحمد أنه لا يكون استهلاكا، وحكاه في الكافي عن أصحابنا.

(*) وسيأتي في كتاب الهبة أن ذبح الحيوان وقطع الشجرة لا يكون استهلاكا، فينظر في تحقيقه. قال: فرق بينهما بأن هنا دفع مالا، فهو في مقابلة عوض، بخلاف الهبة فافترقا.

(١) أو جنى عليه. (تذكرة)

(٢) أو حجارة فبناها. (قرز)

(٣) وهو الخبز.

(٤) بما له قيمة. وقيل: لا فرق ولو بماء. (قرز)

(٥) لا فرق.

(*) أعاد الضمير إلى غير متقدم، لا لفظا ولا رتبة، ولعله أراد السمن والماء.

(٦) وهو المظرب.

(٧) ويكون استهلاكا للخيط، ولما حشي به.

(٨) أو نجسه. (قرز) وإن لم يخيطه.

(٩) لا خياطة المقطع فلا يمنع الرد. [وقيل: يمنع. (قرز)]

(١٠) بما هو نقض للعقد من أصله.

(*) تراض. ما لم يكن قد وقف، أو عتق؛ لأن الحق لله.

(١١) قيل: وقت قبضه؛ اذ هو وقت الضمان. وقيل: وقت الاستهلاك؛ إذ هو وقت التقويم.

(١٢) ولو رجع بما هو نقض للعقد من أصله.

(ويصح)[١] في العقد الفاسد[٢] **(كل عقد**[٣] **ترتب عليه**[٤] **كالنكاح)** نحو أن يشتري جارية بعقد فاسد فينكحها بعد القبض فإن النكاح صحيح، وكذلك إن باعها كان البيع صحيحا[٥] **(و)** إذا فسخت الجارية المشتراة[٦] بالعقد الفاسد وقد أنكحها المشتري لم ينفسخ[٧] النكاح، بل ينفسخ البيع و**(يبقى)**[٨] النكاح. قال في

---

(١) بشرط أن يكون الثاني صحيحا، فإن كان الثاني فاسدا انفسخ بفسخه. ولفظ حشية: وحكمه حكم نفسه، فإن كان العقد صحيحا فهو صحيح، ولا يبطل بفسخه، ولو بالحكم خلاف أبي مضر. (بيان)

(٢) والباطل.

(٣) صوابه: كل إنشاء. والفرق بين هذا وبين ما تقدم في العيوب: أنه يبطل بالفسخ بالحكم كلما ترتب عليه أن في المعيب العقد مستند إلى العقد الأول، وقد بطل، وفي الفاسد مستند إلى ذلك الأذن، وقد حصل فهو مسلط عليه بالتصرف فلهذا لم يبطل. (حاشية سحولي) و(غيث معنى)

(٤) وأما العارية والهبة فينتقضان ببطلان ما ترتبا عليه، لعله العارية والرهن، وأما الهبة فهي استهلاك لا تنقض. (قرز) وظاهره ولو الهبة بغير عوض.

(*) وله حكمه، سواء كان صحيحا أو فاسدا. (قرز)

(٥) ولكن له حكم ما هو عليه من الصحة والفساد. (قرز)

(٦) ولو بالحكم. (بيان بلفظه) (قرز)

(٧) ولفظ (البيان): وما ترتب على الفاسد من العقود الصحيحة فهو صحيح، ولا يبطل بفسخه ولو بالحكم، خلاف أبي مضر. وكذا لو كان الثاني فاسدا لم ينفسخ بفسخ الأول. وفي (شرح النويد): ينفسخ بفسخ الأول، ومثله في (الهداية) والإمام شرف الدين عليه السلام.

(٨) لاستناده على عقد صحيح، من حيث أن المشتري مأذون بالتصرف فصح عقده، وإن كان المشتري لا يجوز له الوطء كما تقدم؛ لأن الأذن بالتصرف لا يجيزه. (بهران).

التقرير: والمهر للمشتري[١].

(و) كذا (التأجير) بعد العقد الفاسد يكون صحيحا (ويفسخ) إذا فسخه البائع[٢] الأول، فإن رضي ببقاء الإجارة كان له الأجرة من يوم فسخ[٣] البيع.

وقال الفقيه يحي البحيبح: المذهب ان الإجارة لا تنفسخ كالنكاح.

---

(١) يعني: إذا كانت ثيبا أو بكرا، ولم يدخل بها فهي من الفوائد الفرعية، فإن كانت بكرا ودخل بها فهو من الفوائد الأصلية فيرد معها إذا كان الفسخ بالحكم. (كواكب) بناء على كلام (الحفيظ) أن الجناية لا تمنع الرد، بخلاف (التذكرة) وهو القوي.

(٢) أما قبل القبض فظاهر، وأما بعد القبض فإنما يستقيم على كلام الهادي عليه السلام[١] وأما على ما رجحه المذاكرون في مثل هذا فيكون فسخا للعقد الأول، ولا يصح الثاني؛ لأنه وقع والمالك لا يملك المبيع. (كواكب) وقيل: لا فرق على ظاهر الكتاب، وسيأتي نظيره في الهبة (أنهار) و(قرز)

(*) ذكره في الشرح، والتقرير؛ لأن له حق في الفسخ من قبل الإجارة. (بيان بلفظه).

(*) إذا كان الفسخ بالحكم. (حاشية السحولي).

(*) وإن كان بالتراضي فلا ينفسخ إلا للأعذار، كما لو باعه. وظاهر (الأزهار) الإطلاق.

(*) والفرق بين الإجارة والنكاح: أن الإجارة تنفسخ للأعذار بخلاف النكاح. (إملاء صعيتري).

(*) ليس إلا بائع واحد. [ولعله بالنظر إلى الإجارة].

(٣) ويكون المشتري كالوكيل للبائع بقبض الأجرة.

---

(١) وقول أبي مضر في الإجارة.

(و) للمتعاقدين في العقد الفاسد (**تجديده**)[١] على الوجه الصحيح فيكون (**صحيحا بلا فسخ**)[٢] للعقد الأول الفاسد؛ لأن تجديد العقد الفاسد يكون فسخا وعقدا.

(باب المأذون)

(**فصل**) (ومن أذن لعبده[٣] **أو صبيه**)[٤] المميز (**أو سكت**[٥]

(١) قلت: فلو كان المبيع أمة فلا يحتاج إلي استبراء؛ لأنه بمثابة تجديد اليد، إلا أن يكون فساده لعدم الاستبراء فلا بد من استبراء، والاستبراء من يوم العزم على تجديده. (مفتي) (قرز)

(٢) فإن كان المبيع أمة فمتى يكون الاستبراء؟ في بعض الحواشي: لا يحتاج. فتأمل. وقيل: من يوم العزم.

(*)وسواء كان قبل القبض،أو بعده،وقرزوفي(الكواكب)بعد قبض المشتري.

(٣) مع العلم بالأذن كالوكيل، والأذن لهما في الإجارة أذن في التجارة، ما لم ينهيا عنه. وفي (الفتح) لا، وعلل بأن المنافع لا تقاس على الأعيان، واختاره المؤلف.

(*) المميز. (بيان) و(حاشية السحولي).

(*) بعد قبضه من البائع.

(٤) في ماله أو مال غيره[١] وكذا المجنون المميز.

(*) ولابد من علم العبد والصبي بالأذن؛ لأنه وكيل، وعلم الوكيل شرط. (شرح فتح) و(رياض) و(بيان) (قرز)

(*) والمراد بصبيه من إليه ولايته وإن لم يكن ابنه. (حاشية سحولي)

(٥) عالما بالعقد، عالما بأن السكوت إجازة. (شرح فتح) (قرز) وعن المتوكل على الله: لا يشترط علمه.

(١) يعني: إذا أذن الولي لصبيه المميز في التصرف في ماله اعتبر المصلحة، وفي مال غيره مطلقا، لكن إن تناول الأذن المبيع فلا عموم، وإن تناول الشراء أفاد العموم، كما هو منطوق (الأزهار) و(البيان) (قرز) ولفظ (البيان) (مسألة) وكذا ولي مال الصبي الخ.

عنه[١] في شراء أي شيء صار مأذوناً[٢] في شراء كل شيء[٣] وبيع ما شرى[٤] أو عومل ببيعه)[٥] ....

(١) إذا أذن لهما فلا فرق بين أن يكون الشراء لغيرهما أو لهما، وإن رآهما يتصرفان [وعلم أن السكوت إجازة] فلا بد أن يكون التصرف لأنفسهما، أو للسيد، أو الولي. ذكره أبو طالب، وقرره (الهبل) ولفظ (حاشية السحولي): إذا كان ذلك الذي سكت عنه السيد لنفس العبد من طعام أو نحوه، لا لو شرى للسيد، أو للغير، وسكت السيد فلا يكون السكوت أذنا [بذلك]، كما لو تزوج لنفسه وسكت السيد مع علمه كان إجازة، ولو تزوج للسيد وسكت لم يكن إجازة، وحيث سكت عند شراء العبد شيئا لنفس العبد يكون إجازة، وأذنا عاما في التجارة، لا في النكاح، والعكس، وفي (الصعيتري): ولو شرى العبد لسيده شيئا وسكت كان السكوت إجازة. قال: لأن ما شراه لنفسه فهو لسيده، فلا فرق، وإلا صح الأول ـ والله أعلم. (حاشية السحولي لفظا).

(*) وإنما كان السكوت في الشراء إجازة؛ لأنه تصرف لنفسه فيما لغيره فيه حق، فكأنه رضي كالشفيع، بخلاف ما إذا باع مال سيده أو غيره فإن السكوت من سيده لا يكون إجازة؛ لأنه تصرف لغيره فيما لغيره فيه حق، فلا يكون سكوت صاحب الحق إجازة. (كواكب)

(٢) قال في (البحر): وإذا أذن في شراء شيء معين كان توكيلا في شراء ذلك، ومأذونا في شراء غيره.

(٣) إلا في بيع شيء أو إجارته[١] فلا يكون مأذونا إلا فيه. (شرح فتح) وفي (الغيث) لو أذن ببيع شيء صار مأذونا فينظر.

(*) وطلب الشفعة لسيده كالشراء [(بيان) من الشفعة]

(٤) وفوائده.

(٥) بمضاربة، أو استئجار.

---

(١) وأما استئجار شيء فكالشراء. (حاشية سحولي) وفي (البيان) ما لفظه: والأذن لهما في الإجارة يكون أذنا في التجارة ما لم ينهيا عنه. (بلفظه) ولفظ (حاشية سحولي) وحكم الاستئجار في السكوت والأذن حكم الشراء. (قرز)

يعني: استؤجر عليه.

قال أبو العباس: وإذا أذن السيد لعبده في جنس من الأجناس في التجارة كان ذلك أذنا في سائر الأجناس، وأذنا في الإجارة[١].

قال الفقيه يحي البحيبح: يعني إجارة ما شرى، لا أنه يؤجر نفسه[٢]؛ إذ لو جاز ذلك لباع نفسه[٣].

وقال أبو مضر، والفقيه محمد بن سليمان: بل هو على ظاهره، وله[٤] أن يؤجر نفسه[٥].

---

(١) يعني: إجارة ما شرى لا غير ما شراه فلا يؤجره. (بيان معنى) =

(٢) أجيرا مشتركا لا خاصا لأنه يكون حجرا لنفسه بتمليك منافعه، وهو لا يصح.

(*) فلو أذن له بالإجارة فلا يبع ولا يشتر. (فتح)

(*) ولا إجارة ما لم يسترد.

(٣) البيع يبطل الأذن فافترقا.

(*) قلنا: الإجازة لا تبطل الأذن، والبيع يبطل الأذن ببطلان محله[١] وهو مفهوم (الأزهار)

(٤) وكلام (الأزهار) يحتمل القولين. (نجري) لكنه إلى كلام الفقيه محمد بن سليمان، وأبي مضر أقرب؛ لأنه قال: أو عومل ببيعه، يعني: استأجره الغير على بيع ماله، أو يشتري له، فهو عطف على قوله: وبيع ما شرى، فكأنه قال: وبيع ما استؤجر عليه أو شراء، وفي ذلك إجارة نفسه.

(٥) مشتركا لا خاصا؛ إذ يؤدي إلى منع سيده من التصرف، وظاهر (الشرح) وكذا (شرح الفتح) عدم الفرق و(قرز)

(*) والصبي لا يكري، ولا يؤجر من مال نفسه أو وليه إلا بإذن خاص. (قرز) =

---

(١) ظاهر هذا أن الأذن في الإجارة بنفسه إذن له في الختان، وعلاج الجراحات. وقيل: لا بد من أذن خاص فيهما للخطر، وكلام المنتخب يقضي به. قال (القاضي عبد الله الدواري): والأذن له في الإجارة أذن له أن يؤجر نفسه فيما يعتاد نفسه الإجارة مع سيده. (دياج)

واعلم - أن المأذون(١) له على هذا الوجه **(لا)** يجوز له **(غير ذلك)** الذي تقدم، فليس له أن يبيع شيئا لم يشتره، ولا عومل على بيعه **(إلا بخاص)** من سيده (كبيع نفسه(٢) **ومال سيده)** فليس له أن يبيع نفسه ومال سيده إلا بإذن يخصهما، نحو أن يقول: وقد أذنت لك أن تبيع(٣) مالي، أو تتجر في مالي(٤) أو نحو ذلك(٥).

(فصل)

(وللمأذون)(٦) ....

(١) وإن أذن له في إجارة نفسه فليس له أن يبيع ماله.

(٢) وإذا وكله ببيع نفسه لم تعلق به الحقوق(١) لأنه يبطل الأذن من سيده بخروجه عن ملكه؛ ولأنه يؤدي إلى أن يطالب سيده المشتري بالثمن. (كواكب)(٢) لو صار حرا، كأن يشتريه رحمه فليس له أن يطالب بالثمن ويقبضه

(٣) والتفويض كالخاص. (حاشية سحولي) في غير نفسه، فأما فيه فليس له ذلك إلا بإذن خاص. (ذماري). (قرز)

(٤) وليس له أن يبيع نفسه .(تذكرة) لأنه يؤدي إلى حجر نفسه [فليس له ذلك. (قرز)].

(٥) كبيع نفسه.

(٦) ويقبل قوله كالدلال. (بحر) ولا يعتق رحمه إذا اشتراه؛ لأنه لا يملكه. (مفتي) ويجوز قبض المبيع والثمن من العبد، والصغير المأذونين إذا جرى العرف بذلك. و(قرز)

(*) (مسألة) وإذا أذن لكل من عبيده بمكاتبة الآخر، أو عتقه، أو بيعه نفذ فعل الأول فقط إن ترتبا، والجميع إن كانت في وقت واحد؛ إذ كل منهم أوقع وهو =

(١) وسيأتي في الوكالة في قوله: «إن لم يضمن كل حق في عقد البيع» ما لفظه: إلا توكيل العبد ببيع نفسه فلا تعلق به الحقوق. (بيان) (قرز)

(٢) هلا قيل: يكون كما ينعزل الوكيل بفعل ما وليه، وقد ذكروا أنها تعلق به الحقوق. (قرز) في مستقيم الوكيل لا هنا. سيدنا عبد الله المجاهد (قرز)

في التجارة (**كل تصرف**[١] **جرى العرف لمثله بمثله**) نحو أن يبيع بالنقد والمؤجل، وأن يزيد في الثمن وينقص قدر ما يتغابن الناس بمثله[٢]، وله أن يوكل،[٣] ويرهن، ويرتهن، ويبيع من سيده[٤] إن كان عليه[٥] دين مستغرق له ولما في يده[٦].

= مملوك لتأخر الحكم عن السبب. (قرز) (معيار)

(١) لأن عليا عليه السلام شرى ثوبا من مراهق، ولم يبحث عن حاله. (غيث)

(٢) (فرع) وإذا اشترى المأذون رحما له بخيار، ثم أعتق المأذون في مدة الخيار لم يعتق عليه لملك سيده له من أول الأمر، وإن كان الخيار للبائع عتق عليه حيث أمضاه البائع لانقلابه بعد العتق وكيلا، وإن كان ذي رحم للسيد عتق في الخيارين معا في الأول في الحال، وفي الثاني عند الإمضاء. (معيار) و(قرز)

(*) ما لم يقصد الغبن ولو قل قرز

(٣) ويودع، ويقرض، ويضارب. ولفظ (البيان): (مسألة) وما دفعه الغير من المال إلى العبد المأذون وديعة فإن تلف معه بغير جناية ولا تفريط لم يضمنه، وما تلف بجناية أو تفريط كان ضمانه في رقبته وما في يده دين[١] معاملة. وقيل: دين جناية إذا هو مأذون بها، أو جرى عرف. (شامي) (قرز) (شامي)

(٤) لأن دخول السيد معه في ذلك أذن.

(٥) أي: العبد.

(٦) قال في (الشرح): ولو نفسه يبيعها من سيده؛ لأن الدين قد صار متعلقا برقبته. وقرره (الشامي) مع الاستغراق.

(*) قال (المفتي) ليس ببيع حقيقة، وإنماهو استفداء [فلا تثبت فيه الشفعة. =

---

(١) هذا يستقيم في وديعة التصرف، لا في وديعة الحفظ فيكون دين جناية ـ والله أعلم. القياس دين ذمة حيث لم يأذن له سيده بالاستيداع، ولا جرى عرف بذلك، وإلا فدين جناية حيث جنى أو فرط، وإلا فلا شيء عليه ولا على سيده، كما يأتي في آخر المسألة السابعة إن شاء الله. (سماع سيدنا عبد الله) أفهم هذا أن الاستيداع لا يدخل في مطلق الأذن، بل لا بد له من إذن خاص، أو جرى عرف. (سماع شيخنا عبد الله) ولفظ (البيان) (مسألة) : ودين المعاملة الخ

قال الفقيه علي: فلو كان مقدار ما عليه[(١)] نصف ما معه[(٢)] ونصف نفسه جاز أن يشتري النصف منه[(٣)]، لا إن لم يكن عليه شيء؛ لأنه لا يشتري مال نفسه.

قال في الكافي: وليس له أن يهدي، ولا يضيف، ولا يعير الدابة للركوب[(٤)].

قال الفقيه علي: ولا يهب، ولا يقرض[(٥)]، . . . .

= (هامش بيان) (قرز)]

(١) يعني: من الدين.

(*) مثال ذلك: أن تكون قيمته مائة دينار، وعليه دين خمسون دينارا، وهذه الخمسون هي نصف ما معه ـ جاز أن يبيع نصفه من السيد بما عليه من الدين؛ لأن الدين يتعلق برقبته.

(٢) يعني: وهذا النصف هو نصف نفسه.

(٣) أي: نصف نفسه.

(*) يعني: السيد، وكذا في الأقل والأكثر،وليس له أن يبيع نفسه من غير سيده. (قرز) [إلا بإذن. (قرز) أو تفويض].

(*) ولا يجب عليه استبراء الأمة المشتراة من العبد المأذون، ووجهه: أنه استقرار فقط [حيث قد مضى على الأمة بعد شراء العبد قدر مدة الاستبراء. (قرز)]

(٤) وأما للحمل فيجوز للعرف.

(٥) وإذا أقرض المأذون [غيره] فالرد إلى سيده[(١)] لا إليه؛ لأنه كالغصب إلا أن يجري عرف بالإقراض كان الرد إليه. (قرز)

(*) قال في (البيان) (مسألة) وللمأذون أن يبيع بالنقد، والدين المعتاد، وأن يوكل غيره، ويرهن، ويرتهن، وأن يبيع من سيده ولو نفسه، وليس ببيع حقيقة، وإنماهو استفداء. (رياض) لأن الدين قد صار متعلقا برقبته. (رياض) حيث عليه =

---

(١) قوي. إذا منع من القرض، أو جرى عرف بعدمه. (هامش بيان) (قرز)

ولا يضمن[١] بمال ولا بدن، ولا يسافر.

وحكى علي بن العباس عن آل الرسول ﷺ أن له أن يضيف على ما جرت به العادة.

قال مولانا عليه السلام: التحقيق في ذلك أنه لا خلاف، بل المرجع إلى ما حكيناه في الأزهار، وهو أن يفعل ما جرت العادة لمثله بمثله.

قال: وقد جرت عادة أهل الأموال الجليلة أن عبيدتجارتهم يفعلون هذه الأشياء من الضيافات والكفالات فلا خلاف، بل المتبع العرف.

(وما لزمه بمعاملة) من بيع أو شراء **(فدين[٢] يتعلق برقبته[٣] وما في يده[٤])** . . . .

= دين استغرق قيمته وما في يده، وإن كان الدين قدر نصف قيمته وما في يده صح أن يبيع منه قدر نصف ذلك وكذا في الأكثر والأقل. ذكره الفقيه علي. (بلفظه) (مثال ذلك): أن تكون قيمة العبد ثمانين درهما، وعلى العبد دين مائة درهم، وفي يده عشرون درهما جاز أن يبيع نفسه من سيده.

(*) ولا فرق بين العبد والصغير في ذلك، كما هو ظاهر (الأزهار)

(١) فإن ضمن كان في ذمته. (بيان).

(*) وهل هذا مع الصبي والعبد؟ قال في (البيان): ليس للصبي ذلك إلا بخاص. (بيان) أو جرى عرف، وظاهر (الشرح) العموم.

(٢) (فرع): وما لزم الصبي المأذون مما يتصرف فيه لنفسه فهو دين عليه، لا على وليه، بخلاف الوكيل؛ لأن الصبي يتصرف عن نفسه، لا عن وليه. (رياض) (قرز)

(٣) وأما الصغير ففي ذمته، أو ماله؛ لأن الصبي متصرف عن نفسه، لا عن وليه.

(*) لا الوديعة، والغصب و(قرز) فيكون تعلقهما برقبته فقط. و(قرز)

(٤) مما سلمه سيده للمعاوضة عليه، لا ما سلمه إليه وديعة .(إملاء) أوأخذه غصبا .نعم والمراد بقوله:«وما في يده ما كانت اليد الحكمية عليه ولو كان =

فيسلمهما[١] **المالك أو** يسلم **(قيمتهما)**[٢] للغرماء، والخيار في ذلك إلى مولاه، ودين المعاملة ما أخذه برضاء أهله وأذن[٣] مولاه، واختلف أهل المذهب هل يتعلق بما في يده من مال سيده. أطلق الهادي عليه السلام أنه يباع وما في يده، فقال أبو العباس: يعني مما استدانه العبد، أو كسبه من أموال الناس، لا ما سلمه إليه سيده.

وقال المؤيد بالله: بل هو على عمومه[٤].

قال الفقيه يحي البحيبح: وما ربح من مال سيده لم يتعلق به حق للغرماء على قول أبي العباس[٥].

= وديعة مع سيده أو غيره». (بهران).

(*) قال في (البحر) في باب المضاربة: وله تزوج أمة عبده المأذون، ووطئها حيث لا دين عليه للغير يتعلق الحق بما في يده.

(*) وما زاد كان في ذمة العبد، يطالب به متى عتق.

(١) و إذا قتل العبد عمدا خُيرٌ سيدُه إما اقتص به، وسلم للغرماء قيمته، وإلا أخذ الغرماء قيمته من سيد القاتل، أو نفس القاتل، وإن كان القاتل حرا فللغرماء قيمته من القاتل.

(*) لأنه مأذون بالتصرف، كأنه أذن أن يوجَب للغير حق فيما في يده، بخلاف ما سيأتي في دين الجناية.

(٢) فقط، والزائد في ذمته حتى يعتق. (بيان) و(قرز)

(٣) فإن أخذه برضاء أهله، وليس ماذونا له، ولا دلس فذلك دين ذمة، لا دين جناية، ولا دين معاوضة، فيطالب به إذا عتق.

(٤) فيما سلمه إليه للمعاوضة، لا ما سلمه إليه وديعة، أو غُصب على سيده و(قرز)

(*) قوي. ما لم يكن وديعة أو غصبا.

(٥) والمختار أنه يتعلق به، وما في يده. (ذماري) و(قرز)

(و) اعلم أن الغرماء يجوز **(لهم استسعاؤه)**[١] بجميع الدين،[٢] ويرجع للمالك[٣] بعد الوفاء به، وإن شاءوا استسعوه بالقدر الزائد، ثم يباع[٤] ببقية الدين[٥] هذا **(إن لم يفده)**[٦] المالك بتسليم ما لزمه من الدين، فإن فداه لم يكن للغرماء ذلك **(فإن هلك)**[٧] العبد قبل قضاء الدين **(لم يضمنه)**[٨] السيد **(ولو)** كان قد طولب بتسليمه فتمرد ثم

(١) والنفقة من كسبه [لكونه غير خادم]. ذكره في (التذكرة) ينظر ما وجه جعل النفقة من كسبه مع أنه باق على ملك سيده، فيجب على سيده نفقته بالرق. (حاشية سحولي).

(*) بإذن مالكه،أو إذن الحاكم إن تمرد من تسليمه أو قيمته. (بحر) (مفتي) **(قرز)**

(٢) بل الأقل من قيمته أو الدين، والزائد في ذمته.

(٣) ظاهر (الأزهار) و(البحر) و(التذكرة) أن لهم استسعاؤه بجميع الدين، واختار المؤلف أن ليس لهم ذلك إلا بالأقل من القيمة،أو الدين، والزائد يكون في ذمته. (شرح فتح)

(٤) الأولى له بيعه إلى سيده.

(٥) حيث أضرب عنه المالك بالكلية، وتكون ولاية البيع إلى السيد، وكذا الاستسعاء، فإن تمرد فالحاكم. **(قرز)**

(٦) إلى قدر قيمته، وقدر ما في يده. (فتح) و(أثمار) إن زاد عليها، وإلا فالأقل من القيمة، أو الدين. و**(قرز)**

(٧) وكذا لو عتق بسبب[١] متقدم لم يضمنه، لكن يسعى العبد وقيل: لا سعاية عليه. **(قرز)**

(*) أو تلف ما في يده لم يضمنه. و**(قرز)**

(*) فإن هلك العبد وما في يده فلا شيء على سيده.

(*) أو ما في يده بغير جناية السيد. **(قرز)**

(٨) ما لم يكن قد اختار القيمة؛ إذ هو ينتقل بالاختيار.

(١) نحو إن دخلت الدار فأنت حر.

هلك[١] **(بعد تمرده)** فإن كان في يده مال تعلق به دين الغرماء.

وقال السيد يحي بن الحسين: إذا تلف بعد تمرده ضمنه.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر لمخالفته نص أصحابنا[٢] **(وإن استهلكه)**[٣] أي: استهلك[٤] السيد ذلك العبد وقد لزمه الدين **(فبغير[٥] البيع)** كالقتل، والعتق، والوقف[٦] **(لزمته[٧] القيمة)**[٨] فقط **(وبه)** أي:

(*) وسواء كان دين معاملة أو جناية.

(١) يعني: العبد.

(٢) لأن التمرد من تسليمه لا يكون التزاما بالدين. ذكره في (اللمع) و(بيان السحامي)

(٣) وما في يده.

(٤) ولو جنى السيد على عبده بقطع يد أو نحوها فلا أرش عليه للغرماء[١]. (حاشية السحولي) وينظر لو جنى عليه الغير؟ المختار أنها إن كانت توجب القصاص فالقصاص للسيد، ولا شيء عليه، وإن لم توجب كان الأرش للسيد. و(قرز)

(٥) ولو رجع بما هو نقض للعقد من أصله؛ إذ نفس البيع اختيار.

(٦) ولعل المراد حيث له مال غيره يقضي الدين منه، وأما حيث لا مال له فلعل الوقف لا يصح، كما في وقف المرهون، ولأن من شرطه القربة، ولأنه لا يملك منافع نفسه، فنقول: إنه يسعى في زائد الدين، وأما في العتق فلعله يصح، ثم يقال لصاحب الدين: اتبع العبد، كما ذكروه في العبد الجاني أنه يصح عتقه. (كواكب لفظا) وفي (تعليق ابن مفتاح) وقد صح الوقف، والعتق للعبد. و(قرز)

(٧) وقت الاستهلاك. (قرز)

(٨) الأقل منها وما في يده ومن الدين، علم الدين أم لا.

(١) أما لو قتل العبد قاتل عمدا فهل للسيد يقتص حيث ثبت القتل، ولا يلزمه شيء للغرماء؟ (حاشية سحولي) القياس أن له ذلك. قيل: ويغرم للغرماء. وعن (المفتي) لا يغرم. (قرز) فإن لم يجب لقصاص، قيل: يكون الأرش للسيد، ولا شيء عليه للغرماء. (قرز) وقيل: للغرماء.

ولو استهكله بالبيع[١] لزمه القدر (الأوفى[٢]) للغرماء (منها) أي: من القيمة (ومن الثمن)[٣] فإن كان الثمن يوفي الغرماء سلمه لهم، وإن كان لا يوفيهم سلمه والقدر الزائد بين الثمن[٤] والقيمة، هذا تحصيل أبي طالب للمذهب، وظاهره أنه لا يلزم السيد إلا ذلك، سواء كانت القيمة والثمن يفيان بالدين[٥] أم لا.

---

(١) ما لم يفسخ بما هو نقض للعقد من أصله. و(قرز)

(٢) وهذا إن بيع لا للقضاء، فإن بيع[١] للقضاء لم يلزمه الأوفى، بل يلزمه الأقل من الدين والثمن. (مرغم) فإن كان الدين أكثر من الثمن، ثم طلب الغرماء نقض بيعة ليستسعوه في الدين، أو الزائد منه كان لهم ذلك. (بيان) ليحصل لهم الوفاء؛ لأن حقهم سابق لحق المشتري، ذكره الناصر، وأبو العباس، وأبو حنيفة، وقال في (الشرح): ليس لهم ذلك، وحجتهم أن البيع قد انبرم فلا ينتقض، قال في (الشرح): والخلاف في دين المعاملة، وأما دين الجناية فليس لهم ذلك وفاقا. (بيان)

(*) (مسألة): وإذا كانت رقبة العبد لشخص، ومنافعه لشخص لم يصح الأذن له إلا منهما جميعا. ذكره في (التذكرة) في الوصايا. ولو كان بين شريكين، وأذن له أحدهما فيحتمل أنه يكون كذلك، فلا يصح، ويحتمل أنه يصح فيكون مأذونا في حقه، وما لزمه من دين تعلق بنصيبه وما في يده، لا نصيب شريكه إلا أن يوهم الأذن منه تعلق به ظمان جنايه، ولعل هذا أولى. (بيان)

(٣) لأن بيعه اختيار لما لزمه. (غيث)

(٤) إلا حيث باعه بإذن الحاكم، أو أذنهم فالثمن فقط وإن قل. ولم يبعه بغبن.

(*) والأصح أنهلا يكونله إلاقدر القيمة، كما لو اختار فداءه. ذكره الإمام شرف الدين عليه السلام. (تكميل) يقال: الثمن عوض عن الرقبة فيتعلق حق الغرماء بالعوض كتعلقه بالرقبة. (شامي)

(٥) والزائد في ذمة العبد. [يطالب به متى عتق. ما لم يسلمه السيد =

---

(١) بل لا فرق لأن البيع اختيار فيلزمه الأوفى. بل لا يكون اختيارا؛ لأنه باعه لحق، كما يأتي في الرهن لصاحب (اللمع).

وقال الفقيه علي: أما إذا لم يفيا بالدين فلهم نقض البيع ليستسعوا العبد بالزائد.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر لأن أبا طالب قد صرح أنه لا ينقض.

(ولهم النقض)(١) للبيع(٢) **(إن)** كان قد قبض الثمن ثم **(فوّته معسرا)**(٣) قال عليه السلام: وليس لهم نقض العتق(٤) والوقف(٥)، بل

= إليهم. (قرز) لأنه لا يثبت للسيد دين على عبده].

(١) و إنما كان لهم النقض؛ لأنه كالرهن معهم، يكون في أيديهم بإذن المالك، بخلاف دين الجناية فلم يسلطهم عليه. (وابل)

(٢) بأمر الحاكم.

(*) والهبة، والكتابة قبل الإيفاء، والتدبير قبل الموت. (شرح فتح).

(*) وهو قول أبي العباس؛ لأنه يجعل الزائد في كسبه. (بيان)

(٣) فلو فوته مؤسرا، ثم أعسر بعد ذلك كان في ذمته(١) ولو أعسر من بعد فلا نقض؛ لقوله تعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾(٢) وقيل: ينقض. (فتح).

(*) أو متمردا ولم يمكن إجباره. (انهار) و(بيان)

(٤) النافذ.

(*) وسيأتي في العتق يكون كالعبد المرهون، فإن كان في قيمته زيادة عتق، وإن لم يكن في قيمته زيادة لم يعتق إلا بتسليم الدين. (بيان)

(٥) الظاهر أنه لا يصح الوقف والهبة ونحوهما مما يصير به إلى يد غيره، ما عدا العتق فإنه يصح؛ لأنه مالك منافع نفسه فيسعى للغرماء بدينهم. وفي (البيان) جعل العتق من جملتها في عدم الصحة، وفرق بين ذلك في (الكواكب).

(*) هذا في الوقف، وأما في العتق فكسائر الديون، بل يسعى بقدر قيمته، والزائد دين في ذمته، ويرجع بما سعى على سيده. وقيل: لا يرجع هنا؛ لأن أصل الوجوب عليه.

---

(١) أي: ذمة السيد. (قرز)

(٢) ولو أيسر من بعد؛ لأن العبرة بحال التفويت.

يستسعون العبد إذا كان السيد معسرا **(و)** ما لزم العبد المأذون[١] **(بغصب)**[٢] غصبه[٣] على أهله **(أو)** أخذه برضائهم لكنه جرى منه **(تدليس)**[٤] عليهم في أنه مأذون[٥] في ذلك الشيء وليس بمأذون فإن ما لزمه عن هذين الأمرين يكون دين **(جناية)**[٦] بمعنى: أن العبد جان في ذلك، ولدين الجناية أحكام تفارق دين المعاملة فيها، وهي أربعة[٧] وقد ذكرها عليه السلام الأول: أن الجناية **(تعلق**[٨] **برقبته فقط)** بخلاف دين

---

(١) أو غير المأذون.

(٢) المراد حيث غصب شيئا وأتلفه، لا لو سلمه إلى سيده فلا يكون له حكم دين الجناية، بل يكون الضمان على السيد.(حاشية السحولي) قرز كمايأتي في آخر الباب. (قرز) ولو صغيرا.

(٣) أو استهلكه.

(٤) مع كونه مكلفا، أو مميزا. وفي (حاشية السحولي): لا حكم لتدليس الصغير[١]. (قرز)

(٥) أو حر.

(٦) إلا الممثول به فدين ذمة. وفي (هامش البيان) أنه يتعلق برقبته كالمدبر، وقيل: كأم الولد. وقيل: أما الممثول به فيجب إعتاقه، ويسلم القيمة، فإن أعسر السيد سعى العبد. و(قرز)

(٧) بل ثلاثة.

(٨) فإن تعذر التعلق برقبته كأم الولد والمدبر فعلى السيد قدر قيمتهما. (معيار). (قرز) هذا مع اليسار،وأما مع الإعسار فتسعى الولد والمدبر. (الأزهار) خلافه في قوله: «فإن اعسر بيع[٢] وسعت»[٣] إلى آخره. من أول وهلة، ولا يتعلق برقبته.

---

(١) لأنه من باب الإخبار، وهو لا يقبل خبر الصغير. (هامش بيان).

(٢) أو يسلم بجنايته. (قرز)

(٣) أم الولد، في قدر قيمتها فقط، والزائد في ذمتها، كما يأتي في الجنايات. (قرز)

المعاملة فإنه يتعلق برقبته وما في يده.

الثاني: أن السيد يخير بين إمساك العبد وتسليم الأرش، أو تسليم العبد[١] بجنايته؛ لأنها تعلق برقبته **(فيسلمها المالك)** أي: يسلم رقبة العبد إن اختار ذلك **(أو)** يسلم **(كل الأرش)**[٢] بالغا ما بلغ إذا أحب بقاء العبد له، وسواء كانت جناية العبد على نفس أم على مال على الأصح من قولي الهادي عليه السلام، وله قول ضعيف إنه في الجناية على المال لا يلزمه إلا قدر القيمة **(والخيار له)**[٣] في هذين[٤] الوجهين.

---

(١) وحيث يسلم لهم الرقبة لا يبقى في ذمة العبد شيء، فإذا اعتق فلا مطالبة. (قرز)

(٢) إلا ان يمتنع ولي الحق من أخذه فالقيمةفقط قرز وكذاالرهن وأم الولد، ومدبر المؤسر فالقيمة فقط.

(*) ما لم يكن قد سلمه بجنايته فامتنع المجني عليه من أخذه فلا شيء على سيده، فإن أعتقه السيد بعد ذلك أو باعه لم يلزمه إلا قدر القيمة فقط. (قرز) والزائد في الجناية يبقى في ذمة العبد. (بيان) من الجناية.

(*) بخلاف دين المعاملة فلا يلزمه إلا تسليمه، وما في يده، أو تسلم قيمتهما فقط. والزائد في المعاملة يبقى في ذمة العبد. (بيان) من الجنايات.

(٣) فإن اختار تسليم الأرش فليس له الرجوع عنه، وإن اختار تسليم الرقبة فله الرجوع عن ذلك قبل التسليم. (سماع) وقيل: ليس له الرجوع، كما لو اختار بعض أصناف الدية

(*) ما لم يجب القصاص، كما يأتي في قوله: «ويخير مالك عبد جنى» فإن وجب القصاص سلمه، ويخير المقتص.

(٤) وحيث اختار الفداء فله الرجوع إلى تسليم الرقبة، ما لم يسلم الفداء إلا العكس. وقيل: إن اختار العبد فليس له الرجوع، وإن اختار تسليم العبد فله الرجوع قبل تسليمه لا بعد تسليمه[١] (حاشية سحولي) وقيل: ليس له الرجوع كما =

---

(١) لأنه بمنزلة الضمان والالتزام.

(و) الثالث: أنه **(يتعين)**[١] الأرش، وتنتقل[٢] رقبة العبد إلى ملك المولى في دين الجناية **(إن اختارها)**[٣] أي: قال اخترت رقبة عبدي **(أو استهلكها)**[٤] بعتق، أو بيع، أو وقف، أو هبة **(عالما)**[٥] أن عليه دين جناية، ويكون ذلك الاستهلاك كاللفظ بالاختيار، فإن كان جاهلا للدين لم يكن ذلك اختيارا منه للفداء، لكن قد استهلكه فتلزمه قيمته[٦] فقط كدين المعاملة.

= لو اختار بعض أصناف الدية.

(*) وكل ما لزم السيد من دين عبده لا يبرأ العبد منه حتى يسلمه سيده[١] أو غيره، فلواعتق العبد قبل قضاء السيد لدينة كان صاحب الدين مخيرا بين طلب السيد أو العبد؛ لأن السيد كالضامن[٢]. (بيان)

(١) صوابه: يستقر.

(٢) يعني: يتقرر في ملكه.

(٣) وكان مؤسرا. (بحر) [وقيل]: ولو معسرا، ويلزمه الحاكم ببيع العبد، و يقضيه المجني عليه. و(قرز) ولهم نقض ما ينقض، ويستسعونه فيما لا ينقض. (قرز)

(٤) (فائدة) فإن استهلكه بعتق، أو بيع، أو نحوهما بعد امتناع المجني عليه، أو من له حق الجناية من أخذه لم يلزمه إلا قيمته. ذكره في (التذكرة) في باب الرهن و(الكواكب) وكان على (الأزهار) أن يقال: (غالبا). [(قرز) (دواري)]

(٥) ولو جاهلا أنه يلزمه بالاستهلاك.

(٦) أو الأرش إن كان أقل، فإن بقى شيء من الأرش بقي في ذمة العبد يطالب به متى عتق. و(قرز)

(*) بغير البيع وبه الأوفى منها ومن الثمن. و(قرز)

(*) ويسقط عنه دين الجناية، ولو لعدم تمرده، ما لم يكن المتلف.

---

(١) وسواء في ذلك دين المعاملة والجناية. (قرز) ويبرأ بإبراء العبد، لا العكس فيبرأ السيد وحده. (هامش بيان)

(٢) وأيهما سلم لم يرجع على الثاني، ذكره في (الصفي) كما يأتي في الجنايات. (قرز)

قال عليه السلام: والعبرة بقيمته وقت الاختيار[١]، وفي كفاية الجاجرمي أنها يوم لزوم الدين، وذكره الفقيه يوسف، بخلاف دين المعاملة فإن العبد لا ينتقل إلى ملك المولى إلا بإخراج الدين، هذا الذي حكاه في الشرح عن أبي حنيفة، وأطلقه في بعض التعاليق للمذهب، والذي في الشرح للمذهب أن دين الجناية والمعاملة سواء[٢] في هذا الحكم أنه ينتقل إلى المولى بمجرد الاختيار في المعاملة كالجناية.

(و) الرابع: أن الجناية **(تلزم)**[٣] العبد **(الصغير)** فيضمنها، وتتعلق برقبته، بخلاف دين المعاملة فإنه لا يلزمه؛ لأن من عامل الصغير فقد وضع ماله في مضيعة.

ودين الجناية **(عكس)** دين **(المعاملة)** في هذه الأحكام الأربعة[٤].

---

(١) أي: وقت الاستهلاك [وأما الاختيار فلا فائدة؛ لأنه يلزمه بالغا ما بلغ]

(٢) قال في (الزوائد): وهو الأصح.

(*) ويكون المراد بالفرق أنه يلزمه بالاختيار في دين المعاملة إلى قدر القيمة، وفي دين الجناية جميع الأرش بالغا ما بلغ، وأما الانتقال فيتفقان فيه كذلك. (شرح فتح)

(٣) حيث هي بغصب أو نحوه، لا تدليس. و(قرز)

(*) ولو غير مأذون.

(*) أما حيث كان غير مميز فظاهر، وأما المميز الذي لا يلزمه دين المعاملة فالمراد الدين الذي يتعلق بذمته، وهو ما أخذه برضاء أهله من دون أذن وليه أو مولاه إن كان عبدا، فمراده عكس المعاملة الذي هو دين الذمة في بعض الأحوال، وأما المعاملة فهي تلزم في الصغير المأذون. قطعا من (إملاء السيد حسين التهامي **قرز** فهذا الذي لا يلزمه، كما سيأتي في قوله: «ولا الصغير مطلقا» **قرز**

(*) وكذا الصبي حيث غصب، لا حيث دلس. (قرز)

(*) ولو غير مميز أو مجنون.

(٤) إلا الاختيار فيستويان فيه.

(و) إذا باع السيد عبده وعليه دين معاملة ودين جناية لم يخص بثمنه أحدهما، بل يحصص بينهما و(**يستويان**[١] **في ثمنه**) لكن لا يجب[٢] في دين المعاملة أكثر من قدر القيمة[٣] بخلاف دين الجناية

---

(١) بناء على أن الثمن والقيمة مستويان، وإلا كان مخالفا لما مر، حيث قال: «وبه الأوفى منها ومن الثمن» فيكون حيث الزائد الثمن على القيمة يختص به دين المعاملة، بل يستويان في الزائد على قدر الحصص، كما في (الحاصل).

(*) وإنما يستويان في ثمنه بشروط: وهو أنه لا يخلو إما ان يستهلكه المالك عالما أم جاهلا، إن كان عالما فبالبيع يستويان في الأوفى، والزائد في دين الجناية في ذمة السيد، والزائد من دين المعاملة في ذمة العبد، وبغير البيع يستويان في القيمة الزائد منهما جميعا كذلك، وإن كان جاهلا فبالبيع يستويان في الأوفى والزائد منهما في ذمة العبد وبغير البيع يستويان في القيمة والزائد منهما في ذمة العبد، فهذا أحسن ما يؤخذ. (إملاء مفتي) و(شرح محيرسي). (قرز) (*) فإن اتفق دين الجناية ودين المعاملة على العبد اشتركا في القيمة، ويوفي دين الجناية من زائد الثمن، فلو كان دين المعاملة ستين، ودين الجناية ثلاثين، وقيمته ستين، والثمن سبعين فإنهما يشتركان في الستين، ويكون لدين المعاملة منها حصته أربعون، ولدين الجناية عشرون، وبقي من الثمن ثلاثون، يكون لدين الجناية منها ما بقي، وهو عشرة، وبقي عشرون يكون للمالك. هكذا سمعته من العلامة فخر الإسلام عبد الله بن يحيى (الناظري) رحمه الله. (شرح فتح). (*) وإذا باع السيد العبد وما في يده سلم ثمن ما في يده لغرماء المعاملة، والأوفى من قيمة العبد، أو الثمن بين الغرماء كلهم يقتصد، والزائد من دين المعاملة في ذمة العبد، والزائد من دين الجناية على السيد إن كان عالما، وإلا ففي ذمة العبد.

(٢) على السيد.

(٣) وفي (التكميل): ويمكن أن يقال يبقى كلام المهدي على ظاهره، ولا يخالف قاعدة المذهب، غايته أنه إن رؤي له مخلص في ذلك الانضراب، وهو أنه إذا باعه بأكثر من قيمته تعلق بذلك الأكثر دين المعاملة؛ لأن الثمن عوض عن شيء يستحق للغرماء، ولذا قيل: إن لهم استسعاؤه بالزائد، ثم يباع، وفي بعض كتب أهل المذهب: وأما تفسير قوله: «ويستويان في ثمنه» أنه لا يجب في دين المعاملة أكثر من القيمة إذ لا اجتماع دين المعاملة ودين الجناية حكم =

. . . .

= فتختص الجناية بالزائد لقوته؛ لأنه أثر لفعل العبد مع الغير بغير أذنه، ثم نقول: إذا بقى من الثمن شيء بعد استيفاء دين الجناية صار لدين المعاملة، بقسط ما بقي؛ إذ الباقي ثابت في الذمة ومستقر فيها، لا يسقطه مسقط، ولذا قيل: إنه في العتق يبقى في ذمة العبد، ثم إنه لا وجه لأخذ السيد الزائد، واستحقاقه مع بقاء الدين الذي يثبت بإذنه، إذ هو عليه حقيقة، ثم إرجاعه إلى غير باب الرهن أولى وأنسب؛ لأنه في الرهن أعتق العبد، وهنا باعه ـ والله أعلم.

(*) نحو: أن يكون دين الجناية أربعين، ودين المعاملة عشرين، والثمن ستون، والقيمة ثلاثون، يستويان إلى قدر القيمة وهو ثلاثون، يصير لذي الجناية عشرون ولذي المعاملة عشرة، والثلاثون الباقية يأخذ صاحب الجناية عشرين، وعشرة منها تبقى للمالك[١] (ناظري). وفي (الفتح) ما لفظه بعد كلام طويل: ثم نقول: إنه إذا بقى من الثمن شيء بعد استيفاء دين الجناية صار لدين المعاملة، يقسط ما بقى، أو بما بقي؛ إذ الباقي ثابت في الذمة ومستقر فيها لا يسقطه مسقط. (فتح) بلفظه)

(*) قال سيدنا (محمد بن علي المجاهد): لا يخلو إما أن يستهلكه المالك عالما أو جاهلا للجناية، فإن استهلكه بالبيع عالما استوى الدينان دين المعاملة ودين الجناية بالأوفى من القيمة، أو الثمن على قدر الحصص والزائد من دين الجناية على السيد؛ لأنه باستهلاكه عالما قد اختار الأرش بالغا ما بلغ، والزائد من دين المعاملة في ذمة العبد يطالب به إذا عتق، وأما إذا استهلكه بغير البيع عالما استويا في القيمة فقط، والزائد من دين الجناية على السيد، والزائد من دين المعاملة على العبد في ذمته يطالب به إذا عتق، وإذا استهلكه وهو جاهل للجناية فإن الدينين يستويان بالأوفى من القيمة أو[٢] الثمن حيث استهلكه بالبيع[٣] والزائد فيهما جميعا في ذمة =

(١) بل لدين المعاملة. (قرز)

(٢) هذا على قدر الحصص لا يساعده مفهوم (الأزهار) في قوله: «أو استهلكها عالما» لأن مفهومه لا لو استهلكها جاهلا فالقيمة فقط، صرح به شارح (الأزهار) كذلك، لكن يتقيد بغير البيع ليوافق قوله: «ويستويان» في ثمنه وهو كذالك في الحاصل فتأمل. (قرز)

(٣) القياس إن كان الثمن أكثر اشتركا في القيمه وزائد الثمن يختص به دين المعاملة. عن (الذماري).

فيجب بالغا ما بلغ، فيقسم بينهما قيمة العبد والزائد على قيمة الرقبة يختص به دين الجناية[١].

(و) إذا كان عليه دين وعلى سيده دين كان (**غرماؤه أولى به**)[٢] وبثمنه (**من غرماء مولاه**)[٣] لأنه كالرهن[٤] معهم (**ومن عامل**) عبدا[٥] (**محجورا**) نوع معاملة، نحو أن يضاربه، أو يودعه، أو يستأجره[٦] (**عالما**) بحجره (**أو جاهلا لا لتغرير**)[٧] من العبد[٨] (**لم**) يكن له أن (**يضمن الكبير**) ولا يطالبه بما لزمه عن تلك المعاملة (**في الحال**)[٩]

= العبد يطالب به إذا عتق، وإن استهلكه بغير البيع جاهلا استويا في القيمة على قدر الحصص، والزائد منهما جميعا في ذمة العبد يطالب به إذا عتق. و(قرز)

(١) صوابه: دين المعاملة. بل يستويان في الزائد على قدر الحصص. و(قرز)

(*) وأما ما كان في يده فيخص به دين المعاملة.

(٢) وبما في يده. و(قرز)

(٣) بل من السيد نفسه حيث مات، ولا مال له سوى العبد هذا، ولو مات بعد التزامه؛ إذ هو ضمانه فقط، ولا يكفن منه؛ إذ هو كالرهن معهم، والذي في الخالدي أن غرماءه أولى به بعد التجهيز للميت، ونفقة زوجاته مدة العدة من العبد وما في يده من غرماء مولاه.

(٤) بل لأن حقهم أقدم.

(٥) أو حرا. (قرز)

(٦) وما تلف بغير جناية ولا تفريط هل يطالب به بعد عتقه؟ يقال: إن كان مشتركا فله حكمه، وإن كان خاصا فله حكمه.

(٧) ولم يتقدم أذن. (حاشية سحولي) أو تقدم، وعلم الحجر.

(*) ولا يتصور من الصغير تغرير.

(٨) أو من غيره بأمره. (قرز)

(٩) والحر عند فك الحجر. و(قرز)

وإنما يطالب به إذا عتق وسواء أتلفه[١] بغير رضاء أربابه كمال المضاربة، أو برضائهم كالقرض (ولا) يضمن (**الصغير مطلقا**)[٢] لا في الحال، ولا بعد عتقه (**وإن أتلف**)[٣] أي: ولو أودع الصبي وأتلف المال لم يضمنه متى عتق[٤] لأنه سلمه إلى مضيعة.

فصل

في ذكر ما يرتفع به الأذن

(و) جملته ستة أمور الأول أنه (**يرتفع الأذن**[٥]...........

---

(١) لا ما أتلفه بغير جناية ولا تفريط فلا يضمن. (بيان)

(٢) حرا أو عبدا. (قرز)

(*) ولو غر، أو دلس لم يضمن. (فتح)

(٣) حيث كان المعامل له مكلفا، مختارا، مطلق التصرف مالكا؛ ليخرج ما قبضه من الولي والوكيل فيغرم؛ [لأنه لا حكم لتسليطهما فكأنه غصبه، وهو كالجناية تلزم غير المكلف. (قرز)].

(*) على وجه يستباح بالإباحة، وتحريق الثوب وتمزيقه يستباح على المقرر[(قرز) وكذا إذا أمره بذبح الشاة فيستباح. (قرز) لا قتلها فيضمن؛ إذ لا يستباح. (قرز)]

(٤) فأشبهه ذلك ما لو وضع علفا بين يدي بهيمة، فلا ضمان على مالكها.

(*) ولا الصبي متى بلغ.

(٥) والقول للسيد في عدم الأذن، والقول للبائع في نفي الحجر.

(*) إلا أن يكون عليه دين معاملة فلا يدخل في الحجر قضاء الغرماء.

(*) ظاهره ولو أطلق الحجر كفى، ولفظ العام لا يفيده. من خط (سيدي الحسين بن القاسم).

(*) شاهرا، لا إن كان سرا فيكون حجرا في حق من علم، لا من جهل. (قرز)

(*) جهرا. (حفيظ) ولا يصح سرا؛ لئلا يكون تغريرا لمن عامله، وقد أفاده قوله: «والجاهل يستصحب الحال».

بحجره[١] العام) لجميع التصرفات، فإن حجره عن شيء مخصوص لم يرتفع الأذن إلا في ذلك الشئ[٢] دون غيره.

قال عليلم: والأقرب أن الصبي المميز الحر كالعبد في إرتفاع الأذن.

قال: فإن حجر الحاكم على سيد العبد فالأقرب أن العبد[٣] يصير محجورا بذلك.

(و) الثاني: (**بيعه**[٤] **ونحوه**) فإذا باعه سيده، أو نقله عن ملكه بأيّ وجه ارتفع أذنه[٥]، فأما لو باعه السيد، وشرط له الخيار دون المشتري؟

---

(١) والحجر من سيده لا من الحاكم فلا، قاله (يحيى حميد).

(*) والفرق بين الحجر والأذن: أن الأذن ورد فيه الدليل وحده، ولم يرد في الحجر فيبقى علي القياس. (غيث).

(*) جهرا، لا سرا. (قرز)

(٢) فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين ما لو أذن له بشراء شيء واحد كان مأذونا في شراء كل شيء؟ الفرق بينهما من وجهين أحدهما: أن القياس أنه لا يكون مأذونا إلا في ذلك الشيء فقط دون غيره كالحجر، لكنه خصه في الأذن خبر علي عليلم[١] وبقي الحجر على القياس. الثاني: أن الحجر ضد الأذن فيثبت له نقيض الأذن في الحكم. (صعيتري)

(٣) ما لم يكن على العبد دين معاملة. (ذماري) ولفظ حاشية: إلا أن يكون عليه دين معاملة مستغرق له[٢] ولما في يده لم يصر حجر السيد حجرا عليه. ولا يصير الصبي محجورا عليه بحجر الحاكم، أو ردته، أو موته، أو جنونه.

(*) وكذا الصبي لو حجر وليه حيث هو متصرف في مال الولي. (بيان) قرر

(٤) جميعه، لا بعضه. (حاشية سحولي) وقيل: أو بعضه، فيرتفع بقدر ما خرج عن ملكه كالشريك.

(٥) ولو رجع ،بما هو نقض العقد من أصله؛ إذ مجرد البيع رجوع عن الأذن. =

---

(١) من قوله لسيد العبد: أكنت تبعثه يشتري لحما من السوق قال: نعم فقال: أجزت عليك شراءه.

(٢) وعليه (الأزهار) بقوله: «وغرماؤه أولى به».

قال عليه السلام: فالأقرب أن الأذن لم يرتفع. قال: وكذا لو كان الخيار لهما.

(و) الثالث: (عتقه)[١] فإذا أعتقه السيد ارتفع الأذن.

(و) الرابع (إباقه). (و) الخامس (غصبه)[٢] فإذا أبق على سيده، أو غصبه عليه غاصب صار محجورا (حتى يعود)[٣] إلى يده فيرجع مأذونا.

= وقيل: هذا إذا لم يرد عليه بما هو نقض للعقد من أصله، ولم يجعلوا مجرد البيع رجوعا، كما لو كان لهما الخيار. وظاهر (الأزهار) الأول.

(١) ووقفه على غيره؛ لأنه تعذر الإيفاء من ثمنه، وكسبه [(مفتي)]، وكذا[١] رهنه لتعذر الإيفاء من ثمنه، وكذا جنونه، أو وردته[٢] مع اللحوق، فإن لم يلحق بقي موقوفا. (قرز)

(*) لا التدبير، والاستيلاد، وإجارته. (بيان) والمثلة، والرهن[٣] و(قرز) [فلا يرتفع بهما الأذن. (قرز)]

(*) وكتابته إلا أن يعجز.

(٢) وكذا رهنه.

(*) و وجهه: أنهيتعذر الإيفاء .من رقبته. (زهور)

(٣) على كلام القيل: وتعود بعود عقله، والمقرر أنها لا تعود. يقال: قد بطلت فيما سيأتي، لا هنا فالأذن باق، وإنما امتنعت المطالبة لعدم التمكن من الإيفاء. (إملاء شامي) (قرز)

(*) قال الفقيه محمد بن يحي: المراد بالارتفاع سقوط الضمان، لا نفس الأذن فهو باق. (شرح فتح)[٤] وفيه نظر ؛ لأنه يقتضي أن يثبت عليه دين برضاء =

---

(١) وقيل: أما رهنه فلا يرتفع به الأذن، ومثله في (حاشية سحولي) (قرز)

(٢) وجنون سيده، وردته مع اللحوق. (قرز)

(٣) والنكاح. (حاشية سحولي لفظا)

(٤) قال الفقيه يحي البحيبح: وسبيل هذا سبيل قولهم: الدار المؤجرة إذا انهدمت بطلت الإجارة أي: الضمان، فإن بنيت عادت الإجارة أي: الضمان [قلت: وفيه نظر. (قرز)].

وقال الشافعي: لا يرتفع الأذن بالإباق. وقال الفقيه يحي البحيبح: الصحيح أنه لا يعود الأذن بعوده من الإباق إلا بتجديد[(١)].

(و) السادس: أن يموت السيد فيرتفع أذن العبد **(بموت سيده)**[(٢)] لأنه قد انتقل ملكه **(والجاهل)** لحجر العبد[(٣)] **(يستصحب الحال)**[(٤)]

= مولاه، ورضاء أربابه، ولا يتعلق برقبته، بل في ذمته، وقد نصوا على أن ما صار إليه برضاء مولاه ورضاء أربابه كان دين معاملة يتعلق برقبته،وما في يده.(غيث)**قرز**

(*) من الغصب والإباق.

(١) لأنها ولاية مستفادة فلا تعود إلا بتجديد. (رياض) [وقال الفقيه يوسف: الأذن باق؛ لكنه يبطل تعلق الضمان برقبته إذا أبق، ومتى عاد بقي التعليق برقبته كما في الدار المؤجرة إذا انهدمت سقطت الأجرة، أي: الضمان من بعد العمارة. (تعليق رياض) قلت: وفيه نظر؛ لأنه يقتضي أن يثبت عليه دين فيما صار إليه برضاء مولاه، ورضاء أربابه فلا يتعلق برقبته، بل في ذمته، وقد نصوا على أن ما صار إليه برضاء مولاه ورضاء أربابه كان دين معاملة يتعلق برقبته، وما في يده. (غيث) و(شرح بهران)].

(*) قوي كما سيأتي في الوكالة.

(٢) وجنونه، وردته مع اللحوق، وتعود إن زالا. و(**قرز**)

(*) وبلوغه [أي: السيد. (**قرز**)]

(٣) قال الفقيه يوسف: وكذا منع الولي للصبي المأذون له، لكن يشترط أن يكون شاهرا كما في العبد؛ لئلا يكون تغريرا لمن عامله. (بيان)

(٤) يعود إلى الحجر فقط، لا إلى بقية الأمور الخمسة كموت السيد، وحجر الحاكم، وخروجه عن ملكه فلا يستصحب الحال فيها. و(**قرز**)

(*) وهذا إنما هو في حجر المأذون، لا في حجر الحاكم، كما هو المفهوم من سياق الكلام. (شرح فتح) ينظر ما الفرق بين حجر وحجر، وقد فرق بأن الحاكم لم يكن منه تغرير، بخلاف السيد فإنه بإذنه قد غر. (مفتي).

(*) وإنما خالف هذا ما تقدم في البيع؛ لأن الأذن هنا ثابت صحيح واقع، بخلاف ذاك فلم يثبت فيه أذن، فكان بالخطر.

فمن علم أن العبد مأذون، ثم وقع الحجر ولم يعلم(١) به بقي حكم معاملته في استصحاب الحال معاملة المأذون(٢) في الجواز، والتعلق برقبة العبد، وما في يده **(وإذا وكل)** العبد **(المأذون)** له في التجارة **(من يشتريه)**(٣) من سيده **(عتق في)** العقد **(الصحيح بالعقد)**(٤) وإن لم يقبضه

(١) والقول قوله في عدم العلم بالحجر. (قرز)

(٢) والفرق بين هذا و بين ما تقدم في قوله: «ما لم يظن حجرهما» أنه يرجع إلى الأصل فيما تقدم، وهو عدم الأذن، وهنا الأصل الأذن.

(٣) هذا حيث شرى إلى الذمة، أو بما لا يتعين.

(٤) حيث لا خيار له.

(*) فلو وجد في نفسه عيبا لم يكن له رد نفسه على سيده ولا أرش؛ لأنه عتق بنفس العقد دليله شراء أم الولد نفسها، والمختار أنه لا يصح بيع أم الولد(١) من نفسها على ما تقدم. (فتاوي سمهودي) و(قرز)

(*) وإنما عتق؛ لأنه إذا كان مأذونا صح منه أن يوكل، وإذا صح منه التوكيل ملك نفسه بالشراء، ولا يقال: إن المأذون له بالتجارة لا يبيع مال سيده إلا بإذن خاص؛ لأن العبد هنا مشتر، والبائع هو السيد [(مفتي) (قرز)]

(*) قوله: «في الصحيح» والصحيح أن يشتريه(٢) بثمن إلى الذمة، أو دراهم، أو دنانير عند الهدوية؛ لأنهما لا يتعينان عندهم، والفاسد(٣) أن يشتريه بعرض [بل باطل. (قرز) عند الجميع أو نقد عند أبي طالب، والمؤيد بالله وأحكام توكيل الصحيح ثلاثة أنه يعتق بنفس الشراء وأن ولاه لسيده ويرجع بما دفع على أحد=

(١) بناء على صحته وقد مر على قوله و لا أم الولد أنه لا يصح. ولفظ حاشية يقال وإذا لم يصح منه فسخ نفسه بالعيب فهل: يرجع على سيده بأرش العيب؟ لعله يرجع والله أعلم. (سيدنا علي بن أحمد الشجني)

(٢) ولفظ (البيان): والصحيح أن يشتريه إلى الذمة، أو بثمن معين غيرالذي أعطاه العبد وهو مفوض أو بالذي أعطاه وهو نقد ؛ لأن النقد لا يتعين على قول الهادوية. (بيان)

(٣) يعني باطل و(قرز) ووجه الفساد في العرض قال الفقيه يحي البحيبح: لأن المستحق هنا راجع إلى المستحق ولا يقال إذا بطلت الإجازة يطل كبيع الحر لأنه هنا يباع في حال. سلوك وهو حيث إجازة مالكه والبيع من الغير لا في الحر فلا يصح في حال. (زهور).

الوكيل **(وفي)** العقد **(الفاسد)** لا يعتق بمجرد العقد، وإنما يعتق **(بالقبض)** والمعتبر قبض الوكيل[١]؛ لأن الحقوق تعلق به[٢]، وقبضه بأن يأمره بأيِّ تصرف[٣]، فإن أمره الوكيل بقبض نفسه تصرف أيّ التصرفات بنية القبض[٤] **(ويغرم)**[٥] العبد **(ما دفع)** الوكيل من مال سيده، ويرجع السيد بثمن[٦] العبد على الوكيل؛ لأن الذي دفع إليه هو عين ماله فلم يبرء[٧]، بل الثمن في ذمته[٨]، فلو أنه دفع إليه عرضا،

= احتمالي أبي طالب وض زيد ولا يرجع على الاحتمال الثاني والله أعلم. (لمعة)

(*) حيث لا خيار فيه أو الخيار للعبد.

(*) فيلزم الثمن.

(١) بإذن السيد. و(قرز)

(*) فيلزمه القيمة.

(٢) حيث لم يضف لفظا.

(٣) وحدُّه: ما يوجب الضمان في الغصب. (قرز) وكذا تصرف الوكيل. (زهور)

(٤) ولو بغير نية. و(قرز) يستقيم حيث أمره الوكيل بالقيام، وإلا فلا بد من نية القبض.

(*) لا فرق. (قرز)

(٥) ووجه الغرامة على العبد للمشتري أنه وكيل للعبد، وما لزم الوكيل لزم الموكل.

(*) لعله يعني: أن العبد يغرم للوكيل بمثل ما دفع اليه من مال سيده يشتريه به حيث اشتراه به، وكان نقدا، ولذا قال في (الأثمار): مثل المثلي في الصحيح، وقيمته نفسه في الفاسد .(شرح أثمار)

(٦) في الصحيح، والقيمة في بالفاسد. (قرز)

(٧) يعني: الوكيل. (إملاء).

(*) ويبقى الثمن في ذمة الوكيل، والوكيل يرجع على العبد بما دفع للسيد، وهو المراد بقوله: «يغرم ما دفع».

(٨) حيث كانت الحقوق تتعلق به.

(*) أي: الوكيل. وقيل: أي: في ذمة العبد.

وجعله الوكيل عين الثمن؟ قال عليه السلام: فالأقرب أنه لا يصح العقد، فيحتمل أنه على الخلاف[١] في الشراء بالعين المغصوبة هل باطل أم فاسد[٢].

(و) إذا ملك العبد نفسه كان (الولاء[٣] للسيد) كما لو[٤] كاتبه (و) أما (المحجور) فإنما يعتق (بإعتاق الوكيل[٥] إن شاء) إعتاقه، وإلا بقي رقيقا، وذلك لأن الوكالة باطلة، فإذا اشتراه الوكيل ملكه، وهذا إذا لم

---

(١) الذي سيأتي في الغصب أن الشراء بالعين المغصوبة باطل بالإجماع، فينظر في كلام (الشرح). وفي (البيان): إنه فاسد؛ لأنه مأذون ببيع ما في يده، وإذا لم يكن مأذونا كان باطلا، وقال (المفتي): قد تقدم الكلام في بيع الباطل؛ لأنه كمن باع ملكه بملكه. وقيل: موقوف تلحقه الإجازة، ومثله في (بيان الينبعي)

(٢) و الثمن في الصحيح، والقيمة في الفاسد. (قرز)

(*) قال في (الزوائد): فاسد. سيأتي في الغصب ما يخالف هذا؛ لأنه قال: إذا اشترى بعرض كان باطلا إجماعا، وقال الكني: هو باطل.

(*) والظاهر أنه يكون موقوفا على اختيار السيد، يستقيم في الغصب، وأما هنا فلا تصح الإجازة؛ لأنه باع ملكه.

(*) قال عليه السلام: كلام (الأزهار) يحتمل القولين.

(*) المختار أنه فاسد، وقواه (الذماري) و(الهبل) لأنه مأذون، بخلاف ما يأتي في الغصب[١]. (بيان) واختار المؤلف أنه باطل؛ لأنه معاوضة ملكه بملكه.

(٣) ما لم يكن الوكيل رحما للعبد فيكون الولاء له، وذلك حيث لم يضف إلى الموكل. (قرز)

(٤) و كما لو أعتقه على مال عقدا أو شرطا. (حاشية سحولي) (قرز)

(٥) (غالبا) احتراز من أن يكون العبد رحما للوكيل فيعتق عليه بنفس الشراء، ويكون الولاء له. (قرز) حيث لم يضف لفظا إلى الموكل. (قرز)

---

(١) فبيع ما في يده لشبهة الأذن بالتصرف صيرته فاسدا. (بيان)

يضف[١] إلى الموكل (و) إذا أعتقه[٢] الوكيل فإنه (يغرم)[٣] لسيده الأول (ما دفع)[٤] من ماله في الثمن (بعده) أي: بعد العتق؛ لأنه بعد العتق يضمن ما غصبه، وهو[٥] إذا سلمه للوكيل فهو متعد فيضمن، فأما ما دفع قبل أن يعتق فلا ضمان[٦]؛ لأنه إن سلمه[٧] لسيده الأول فقد برئ بمصيره إلى مالكه، وإن سلمه إلى الوكيل نظرت فإن سلمه[٨] الوكيل[٩] بعينه إلى السيد[١٠] فلا ضمان أيضا، وبقي الثمن في ذمة الوكيل، فإن

---

(١) لفظا. (قرز)

(*) فلو أضاف الشراء إليه لم يصح الشراء، بل يكون باطلا. (زهور) والقياس أن الشراء موقوف على إجازة العبد؛ لأن دخول السيد في العقد أذن[٣] [له ببيع نفسه. (عامر)]. (هبل) وسيأتي نظيره في المضاربة في قوله: والبيع منه إن فقد، ويكون ولاؤه للسيد الأول. (قرز) حيث[٣] ذكر العبد في الاضافة، لا لو قال: لموكلي فلا يكون دخول السيد كالأذن [(مفتي) (قرز)]

(٢) أي: أعتق العبد المحجور.

(٣) قال عليه السلام: القياس أنه لا يغرم بعد العتق حيث صار المال بعينه إلى السيد الأول؛ لأن الغاصب يبرأ بمصير المغصوب إلى المالك بأي وجه، لكن أطلق في الكتاب أنه يغرم ما دفع بعده، ولم يفصل، كما أطلقه أهل المذهب [(نجري)]

(٤) إلى الوكيل.

(٥) يعني: العبد.

(٦) وقبل الشراء. (كواكب) وقبل القبض في الفاسد.

(*) على العبد.

(٧) العبد. وقيل: الوكيل.

(٨) يعني العبد.

(٩) الذي هو المالك الثاني.

(١٠) الأول.

أتلفه[١] الوكيل وسلم[٢] من نفسه فالضمان على الوكيل[٣] للسيد[٤]؛ إذ لا يثبت للسيد على عبده دين، فإن سلمه[٥] وقد صار في ملك الوكيل[٦] فهي جناية متعلقة برقبته[٧] فإن صار بعينه إلى السيد[٨] فقد تخلصت رقبة العبد من الجناية بمصير المال إلى مالكه[٩] وإن لم تصر إليه لزم الوكيل رده إن كان باقيا، ولا غرامة[١٠] على العبد، وإن كان تالفا فالضمان

---

(١) أو تلف.
(٢) أو لم يسلم.
(٣) لأنه دفعه قبل الشراء.
(٤) الأول.
(٥) أي: العبد.
(٦) وقبل أن يعتقه.
(*) في العقد الصحيح، والقبض في الفاسد.
(٧) ولو تلف.
(٨) الأول.
(٩) يعني: مالك المال، وبقي الثمن على الوكيل. (قرز)
(١٠) قوله: «ولا غرامة على العبد» والوجه في ذلك: أن الجناية الواقعة من العبد بأمر السيد، فكان السيد هو الجاني فلا تتعلق برقبته. صرح به في (الشرح) وصرح به أيضا في (الشرح) في اللقطة في التحصيل على كلام الوافي، وظهر أن ما جناه العبد بأمر سيده لا يكون جناية. و(قرز)
(*) ينظر ما وجه أنه لا يضمن العبد بعد مصير المال إلى الوكيل؛ لأنه غاصب، والغاصب لا يبرأ بمصير المغصوب إلى غير مالكه، فهذا خلاف الظاهر[١] فينظر فيه، والصحيح أنه لا يبرأ، بل يطالب المالك أيَّهما شاء [و (قرز) ما في (الأزهار) و(شرحه)]

---

(١) يقال: الوجه أنه يؤدي إلى أن العبد يضمن السيد، والسيد يضمن العبد، ولا قائل به. (عامر)

على الوكيل[١]؛ لأن المال صار إليه، وليس للسيد[٢] تغريم العبد قبل عتقه؛ إذ قد صار المال إلى مالك العبد[٣]، فهو في التحقيق الغاصب[٤]، ولا ضمان بعد العتق[٥] إذ قد تعلق الضمان بالوكيل[٦] بمصير المال[٧] إليه؛ إذ لو لم يصر إليه لزمه تسليم العبد أو فداؤه.

قال عليه السلام: فظهر لك في هذه الوجوه[٨] أنه لا يغرم العبد لسيده الأول ما دفعه من ماله قبل أن يعتقه الوكيل **(والولاء له)**[٩] في هذه الصورة، أي: للوكيل؛ لأنه المعتق.

---

(١) وقيل: عليهما معا.

(٢) الأول.

(٣) وهو الوكيل.

(٤) وقيل: غاصبين.

(٥) وحاصل الكلام أنما أخذه العبد قبل أن يملكه السيد الآخر لم يطالب به؛ لأنه لا يثبت للسيد على عبده دين، وما أخذه بعد ملك السيد الثاني له فدين جناية[١] كما تقدم، فإن أخذه بعد العتق كان حكمه حكم الغصب. (مفتي) و(قرز)

(٦) ولفظ حاشية: والأولى أن يكونا غاصبين معا، فيطلبا، والقرار على الوكيل. (بيان معنى) وقيل: لأنه استهلكه بغير البيع عالما فتعين عليه أرش الجناية فكأنه اختار رقبة العبد باستهلاكه، كما مر. لكن يقال: لا يبرأ العبد من دين الجناية بالاختيار، بل بالتسليم. بل يبرأ بمجرد الاختيار على كلام (الشرح) وهو المذهب.

(٧) يعني: قبل عتق العبد.

(٨) يعني: الأربعة. الرابع: أن يسلمه إلى مالكه الأول، بعد أن سلمه وهو في ملك الثاني.

(٩) ما لم يضف الوكيل [إلى العبد] فالولاء للأول. (قرز) ومثله عن (شامي) ولعله على ما اختاره القاضي (عامر) أنه يكون موقوفا مع الاضافة.

---

(١) ما لم يسلمه على السيد الآخر. (قرز)

(باب المرابحة)

اعلم - أنها جائزة[١] عند أكثر الأمة. وقال إسحق:[٢] إنها غير

(١) لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ وقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ وحجة إسحاق: أن في الثمن جهالة، وحجة ابن عباس: أن فيها تحمل الأمانة في الثمن والربح. قلنا: لا جهالة في الثمن، وتحمل الأمانة جائز. (بهران) ومثله في (البحر).

(*) (مسألة): وإذا اشترى رجلان شيئا بعشرة، ثم دفع أحدهما عرضا يساوي أربعة عنهما بستة من الثمن، ودفع الثاني أربعة عنهما، ففي بيعهما له مرابحة الخلاف الأول، هل على العشرة، أو بثمانية، والزائد بينهما نصفان، ولا يرجع صاحب العرض على صاحبه بشيء إن دفعه بغير أذنه؛ لأنه متبرع، فإن دفعة بإذنه عنهما معا رجع على صاحبه بنصف قيمته درهمين، فيتقارضان، وإن دفعه عما عليه وعن درهم مما على صاحبه بإذنه. (قرز) رجع على صاحبه بسدس قيمة العرض ثلث درهم. (بيان بلفظه).

(*) (مسألة) ومن اشترى شيئا بعشرة، ثم قضاه عنها ذهبا أو عرضا، فإن كان يساويها رابح عليها، وإن كان يساوي أقل منها رابح على قدر قيمته. ذكره في (الحفيظ)[١] والقاضي زيد، وهو يأتي قول (التقرير) الذي مر، وقال في الكافي، و(التذكرة) و(الشرح): بل على العشرة. وقال ف يوسف: ولعل المراد حيث[٢] لم يفعل ذلك حيلة [ليرابح على الدراهم، بحيث يعرف المرابح بأنه لو طلب منه بائعه النقد ما شراه، كما يفعله كثير من الناس. (رياض) وأما إذا قصد به الحيلة فلعله يثبت للمشتري الخيار مع جهله كما مر في من اشترى بزائد رغبة. (هامش بيان)]

(٢) إسحاق بن محمد بن راهوية، كان يملي تسعين ألف حديث حفظا، ذكره في البدر المنير، وهو بفتح الراء، وضم الهاء، وسكون الواو، وفتح الياء المثناة. (بحر) ومعنى راهوية اسم لطريق لأنه وجد فيها طريحا، ومعنى أنه ابن =

(١) واختاره المتوكل على الله فيما إذا سلم المشتري للبائع في الشفعة عرضا فيسلم الشفيع قيمة العرض. (هامش البيان)

(٢) ومثل هذا ذكر لأهل المذهب في الشفعة، حيث دفع عرضا عن النقد فإنه يشفع بالنقد، لا بقيمة العرض، ذكر معناه في (البحر) (هامش بيان)

جائزة[١]، وعن ابن عباس، وابن عمر كراهتها[٢].

قال عليه السلام: ولا بد من الكلام في حدها، وشروطها، وأحكامها،[٣] وقد انتظمها كلام الأزهار.

أما حدها: فقد أوضحناه بقولنا: (**هي نقل المبيع بالثمن الأول وزيادة، ولو من غير جنسه، أو بعضه[٤] بحصته وزيادة، بلفظها[٥] أو لفظ البيع)**[٦] فلفظها: رابحتك هذا برأس مالي وهو كذا، وزيادة كذا، ولفظ البيع: بعت منك هذا برأس مالي وهو كذا، وزيادة كذا، وقد تضمن هذا الحد صورتين الأولى: بيع جملة المبيع، وصورته ظاهرة.

والثانية: حيث تكون المرابحة في بعضه، وصورته أن يشتري

= طريق فنسب إليهالوجوده فيها. روي عنه أنه قال: أنا أحفظ تسعين ألف حديث، وأذاكر بمائة ألف حديث. قال: ولا سمعت شيئا إلا حفظت منه، ولا حفظت شيئا فنسيته، ولم اسمع بالمرابحة. (كواكب)

(١) إذ هي مجهولة قلنا. لا جهالة مع البيان.

(٢) لأن فيها تحمل أمانة في الثمن والربح، وتحملها مكروه. (بحر)

(٣) ثلاثة.

(٤) والمرابحة في البعض صحيحة، سواء كان الباقي مع المشتري أو مع غيره، ويقسم الثمن على قدر القيمة، هكذا ما اختاره (الأزهار) و(التذكرة) من قول أبي طالب، والشافعي، وقرره المؤلف وانتصر به على ما سيأتي من صحتها مع فساد العقد، وفي القيمي، وفي الإقالة في بعض القيمي، كما يأتي خلاف أبي حنيفة، والوافي. (شرح فتح) والطريق إلى معرفة من يريد المرابحة في البعض أن يقوم الذي يريد أن يرابح فيه على انفراده، ثم الباقي كذلك، ثم تضم القيمتين، ثم تنسب قيمة المرابح به من مجموع القيمتين، فما أتى رابح بحصته من الثمن. (بستان) و(قرز)

(٥) أو ما جرى به عرف. (كواكب) و(بيان) **قرز**

(٦) أو لفظ التولية [إذا جرى به العرف. (قرز)]

ثوبين، أو هو وآخر سلعا بثمن، و اقتسماها[١]، فإنه يجوز بيع ثوب ونصيبه مرابحة[٢] عند أبي طالب، والشافعي.

وقال أبو حنيفة، والوافي، وروي عن أبي العباس: أنه لا يجوز ذلك[٣].

وقال مالك: إنه يجوز إن بين، وفي الزوائد عن أبي طالب، وأبي جعفر: أنه يجوز إن بين[٤]، وكان مستويا[٥]، وهذا الخلاف حيث لا

---

(١) لا فرق. (قرز) أما مع عدم القسمة فيصح وفاقا. (حاشية سحولي معنى) (قرز)

(٢) نحو أن يكون قيمة أحدهما ثمانية، والآخر أربعة، والثمن خمسة عشر، فتضم القيمتين فيكون اثنا عشر، فتقول إذا رابح في الأعلى: رابحتك في هذا برأس مالي وهو عشرة، وزيادة كذا، وكذلك في الأدنى.

(*) بعد معرفة القيمة في الصورتين جميعا. (رياض).

(*) لا يشترط القسمة، ولو مشاعا بعد التقويم منسوبا من الثمن. (كواكب) أما مع عدم القسمة فيصح وفاقا. (حاشية السحولي) و(قرز)

(٣) قوي. (مفتي) و(عامر).

(*) وهو القوي؛ لأنه لا يعرف مقدار الثمن إلا بالتقويم، وهو غير معلوم. (كواكب) (مفتي).

(*) وفاقا.

(٤) أنه بعض المبيع.

(*) قلت: لا وجه لاشتراط البيان هنا؛ إذ لا غرر. (بحر بلفظه)

(٥) وهذا في ذوات القيمة، لا في المكيل والموزون فيصح في بعضه وفاقا. (بيان)

(*) فإن اختلفا لم يجز إلا بتقويم، مثاله: لو كانت قيمة أحدهما ثمانية، والآخر أربعة، وثمنها خمسة عشر فإن رابح بالأدنى رابح بثلث الثمن، وذلك خمسة، وإن رابح بالأعلى رابح بعشرة؛ لأن العشرة ثلثا الثمن، والخمسة ثلث؛ لأنك تجمع القيمتين فإذا هي اثنا عشر، فالأربعة ثلث والثمانية ثلثان فخذ من =

يتميز الثمن، فإن تميز جاز بلا خلاف إذا لم يقصد الحيلة بأن يشتري الثياب كل ثوب بدينار، ويرابح في الأدنى(١).

(وشروطها) ثلاثة الأول: **(ذكر كمية الربح، ورأس المال)** وصورته أن يقول: بعت منك برأس مالي، وهو كذا، وزيادة كذا **(أو معرفتهما، أو أحدهما(٢) إياها(٣) حالا(٤) تفصيلا)** أي: لا بد مع ذكر كمية الربح أن تذكر كمية رأس المال، أو يكون البيعان أو أحدهما(٥) عارفين لها حال العقد تفصيلا كمائة درهم، أو مائة مد، أو نحو ذلك **(أو(٦) جملة(٧) فصلت(٨) من** ....

= الثمن بعدد ذلك ولا ربح به.

(١) ما لم يبين ذلك فإن بين صح. **(قرز)**

(٢) وسواء كان العالم البائع أو المشتري، ويثبت للجاهل الخيار. وقيل: لا يثبت الخيار للبائع إذا كان جاهلا. ينظر حيث الجاهل البائع؛ لأنه قد ذكر في (البيان) أنه يفسد إذا جهل. (بيان) من باب الخيارات.

(*) عالمين جميعا صح، جاهلين جميعا لم يصح، علم المشتري وجهل البائع صح، علم البائع وجهل المشتري صح، وفيها الخيار. (كواكب معنى) **(قرز)**

(٣) أي: كمية رأس المال.

(٤) أي: حال العقد.

(٥) العبرة بمعرفة البائع. (تذكرة)

(٦) أو على ما قد بعت من الناس. ولفظ (البيان) (مسألة) ويصح أن يرابح مثل ما رابح به فلان إذا عرف(١) البائع قدره. (بيان)

(٧) أو على ما قد بعت من الناس.

(٨) واشتراطنا معرفة التفصيل هنا لا في (مسألة) الصبرة؛ لأنه لا يضر جهله في الصبرة، ولا يؤدي إلى الشجار بخلاف الثمن فمعرفة جملته لا تكفي =

---

(١) ينظر لو عرفه المشتري دون البائع هل يصح، كمسألة الرقوم. في الفرق: الظاهر أن الحكم واحد فلا فرق. **(قرز)**

بعد كَبِرَقْمٍ[١] صحيح يقرأ)[٢] هذا مثال ما علمت[٣] جملته حال العقد والتفصيلَ من بعد، وصورة ذلك أن يكون ثمن السلعة مرقوما فيها، والبائع[٤] يعلم أنه موضوع على وجه الصحة، لكن لم يمكن قراءته في الحال[٥] فيقول البائع:[٦] بعت منك هذه السلعة برأس مالي، وهو ما في هذا الرقم، وزيادة كذا فإن هذا العقد يصح إذا حصلت معرفة التفصيل[٧] في المجلس[٨].

= في نفي الجهالة المؤدية إلى الشجار. (شرح فتح) و(غيث) فاعتبرنا معرفة التفصيل في المجلس، وإلا فسد العقد للجهالة المؤدية إلى الشجار. (غيث)

(١) إذا كان هو الراقم[١] أو غيره بإذنه وهو ثقة، يعني: أمينا. (غيث معنى) (قرز) وقيل: لا بد أن يكون عدلا. والقياس الأول.

(٢) ويكون الراقم عدلا ممن يثقان به. و(قرز)

(*) عربي أو عجمي يقرأ، أو علامة يعرف بها الثمن. (قرز)

(٣) وكان ذلك العلم في المجلس فظاهر (الأزهار) أنه لا يعتبر المجلس عرفا، ولو بعد مدة صح، والذي فسره في (الغيث) اختيار المجلس، وفرق بينه وبين الصبرة في أنه يؤدي إلى الشجار، وفي الصبرة لا يؤدي، بل التقدير يرفعه فافهم. (شرح فتح).

(*) وكان ذلك العلم في المجلس.

(٤) أو وكيله. (قرز)

(٥) أو أمكن.

(*) لا فرق.

(٦) أو المشتري.

(٧) وقد عرف قدره قبل تلفه. وقيل: لا فرق. و(قرز)

(٨) أو بعده.

(*) وفي (التذكرة) ولو في المال، ولو قد تلف، وهو ظاهر (الأزهار).

---

(١) يعني: البائع

(و) الشرط الثاني: **(كون العقد الأول صحيحا)**(١) وذلك لأنه إذا اشتري بعقد فاسد(٢) فإنه يملك بالقيمة فلا تصح المرابحة في ذلك؛ لأن الثمن غير معلوم حينئذ؛ لأن المقومين يختلفون.

(و) الشرط الثالث: كون **(الثمن مثليا**(٣) **أو قيميا)**(٤) قد **(صار إلى المشتري**(٥) **ورابح به)** مثاله: أن يشتري رجل شيئا بشيء قيمي، ثم صار

---

(١) والثاني: [كذلك . يعني عقد المرابحة وهذا شرط زائد لا بد منه، وقد زاده في (الفتح) و(الأثمار) وأهمله في (الكتاب) لأنه لو كان فاسدا لم تجب فيه إلا القيمة كما تقدم فافهم موفقا.].

(*) وهو صحة عقد المرابحة أيضا. و(قرز)

(٢) إلا أن يحكم بصحته حاكم، أو تراضيا بقيمة معينة، أو لزوم قيمة معينة. يحقق فظاهر (الأزهار) خلافه.

(٣) مقدر معلوم، لا جزافا فكالقيمي. (قرز)

(*) معينا باقيا.

(*) حتى يثبت في ذمة المشتري.

(٤) وذلك لأن ذوات القيم لا تثبت في الذمة.

(*) يعني: مجازا وإلا فهو مبيع. و(قرز)

(*) مثاله من باب الإيضاح أن يبيع كتابا إلى شخص بشيء قيمي، كثوب، ثم يبيع ذلك الشخص الثوب إلى شخص آخر، فيشتري هذا الشخص الآخر الكتاب من الشخص الأول المشتري بالثوب وزيادة. (هامش تكميل)

(٥) قال الفقيه يوسف: هذا الشرط مستقيم على كلام أبي العباس، وأبي حنيفة: أنها لا تصح المرابحة في بعض المبيع متميزا غير مشاع، وأما على قول أبي طالب، والشافعي: إنها تصح في ذلك، ويقسم الثمن على قدر القيمة فكذا هنا تصح بقيمة القيمي. قال سيدنا: ولعل المراد بعد معرفة القيمة في الوجهين معا. (بيان بلفظه) وظاهر المذهب خلاف ما ذكره الفقيه يوسف، ولعله يفرق بين الموضعين بأن المرابحة هنا بقيمة القيمي فلم يصح، بخلاف المرابحة في بعض المبيع متميزا فهي بالحصة من الثمن، والتقويم أنما هو توصل إلى معرفة الحصة فقط. (قرز)

ذلك الشيء القيمي إلى شخص(١) فإنه يجوز للمشتري(٢) أن يرابح ذلك الشخص(٣) في ذلك الشيء(٤)؛ لأنه لا جهالة حينئذ؛ إذ يرابحه بعين ذلك القيمي وزيادة.

(فصل)

في ذكر طرف(٥) من أحكام المرابحة

وهي ستة قد أوضحها عليه السلام بقوله: (و) على من أراد أن يبيع شيئا

(*) يعني: المرابح بكسر الباء، يعني: يصير إليه بعقد المرابحة مع زيادة ربح عليه؛ لأن هذا القيمي هو رأس مال المرابح بالكسر. (لفظا) سحولي.

(*) صوابه: وروبح به، وجه التصويب كون المشتري الذي صار إليه القيمي هو البائع المرابح [الدافع للربح] إلى البائع الأول فلا يستقيم أن يقال: ورابح به، بل يقال: روبح به المشتري؛ لأنه الدافع للربح فظهر ذلك التصويب، وهو أن يقول البائع الأول للمشتري الذي صار إليه الثمن القيمي: اشتريت مني برأس مالي وربح كذا تسلمه إليّ فالمشتري مرابح. (قرز)

(*) يعني: كلو اشترى الدار بعبد، ثم رابح في الدار بالعبد، وقد ملكه المشتري الثاني.

(١) صوابه إلى المشتري.

(*) وكذا إذا رابح ذلك الشخص نفسه بعينه ما لم يقصدوا الحيلة كمسألة العينة.

(*) وصورة المسألة أن يشتري فرسا بشيء قيمي، ثم صار ذلك الشيء القيمي إلى شخص جاز لمشتري القيمي أن يرابح في تلك الفرس بذلك القيمي وزيادة؛ إذ لا جهالة. من (شرح ابن عبد الباعث).

(*) أو لم يصر إلى آخر فإنه يصح. (قرز)

(٢) وهو الذي كان له القيمي قبل أن يبيعه إلى البائع.

(٣) وله أن يرابح الثاني من دون واسطة.

(٤) وهو عوض القيمي. (إملاء) يعني: الذي اشتراه أولا بالقيمي، لا في القيمي.

(٥) بل قد ذكرها جميعا، ولذا قال (النجري): فصل في ذكر أحكامها، =

مرابحة أن **(يبين)**[١] للمشتري كل واحد منها **(وجوبا)** ليذهب الخداع منها: **(تعيبه)**[٢] إذا كان قد حدث به عيب[٣]، سواء كان العيب من فعله أو من فعل غيره[٤] **(ونقصه)**[٥] إذا كان قد انتقص معه **(ورخصه)**[٦] إذا كان يوم الشراء غاليا، وقد صار رخيصا الآن **(وقِدَمَ عهده)**[٧] إذا كان

= وجملتها ستة ذكرها عليه السلام. وفي بعض الحواشي: هما طرفان أحدهما: هذا وسيأتي والثاني: قوله: «والخيانة في عقدهما» الخ

(١) التبيين شرط للجواز، لا للصحة. (قرز)

(٢) إذا كان العيب باقيا. وقيل: لا فرق. و(قرز)

(٣) إذا حدث عنده، لا إذا كان عند البائع فلا يجب. وقيل: لا فرق.

(*) أو شراه وهو فيه. (حاشية سحولي) (قرز)

(٤) ولو بآفة سماوية.

(٥) (مسألة) ولو حدثت مع المشتري فوائد أصلية وفرعية لم يمنع استهلاكها من المرابحة في أصل المبيع، إذ هي نقل المبيع بالثمن الأول وزيادة، وقد حصل، ولا يلزمه تبيين ذلك. (بحر لفظا).

(*) نقصان[١] صفة، لا نقصان قدر فيرابح في الباقي بحصته[٢] فلو بين النقص ورابح في الباقي بجميع الثمن جاز مع التبيين. (حاشية سحولي). يفهم مما يأتي أنه لا فرق فلا بد من التبيين. (بحر)

(*) قدرا أو صفة.

(*) عما شمله العقد، لا الفوائد الحادثة بعد العقد. (بيان) (قرز)

(٦) الأولى أن يقال: وغلاه.

(*) رخص: بفتح الراء، وسكون الخاء. والرخص في اللغة: اللين، وأخذ هذا الاسم للاستراحة به، كما يستراح بمس الشيء اللين، ومن ثمة قد يعبر بالرخص عن اللين فيقال: قد لانَ السعرُ. أي: رخص. (غاية)

(٧) فيما يضره القدم. إلا أن يكون خلا أو سليطا فهو زيادة فيه.

---

(١) كنقص اللبن والسمن ونحوهما. (حاشية سحولي).

(٢) وقيل: لا فرق فلا بد من التبيين.

قد طالت مدته مع المشتري، ولتقادم عهده تأثير في انتقاص ثمنه **(وتأجيله)**[١] إذا شراه بثمن مؤجل **(وشراءَه ممن يحابيه)**[٢] نحو أن يشتري من ولده، أو والده، أو نحوهما[٣] ممن لا يكره له الزيادة في الثمن **(و)** من اشترى شيئا بثمن، ثم حط عنه البايع بعضه[٤] لم يجز له أن يرابح به إلا و**(يحط ما حط**[٥] **عنه ولو)** حصل الحط . . . .

---

(١) على وجه يقتضي الربى. (نجري معنى) إذ التأجيل صفة للثمن فيها. رفق: بفتح الفاء والراء. (بحر).

(*) إلا أن يؤجله مثل ذلك.

(*) وهذا حيث لم يكن للأجل تأثير، ولو كان له تأثير فالبيع باطل على مذهب الهادوية، فلا تصح المرابحة. (قرز)

(*) المراد إذا باعه مرابحة بحالٍّ فيجب البيان، لا إن باعه مرابحة بتأجيل الثمن كما اشتراه لم يجب عليه التبيين. (قرز)

(٢) (تنبيه) إذا لم يبين المشتري لمن يرابحه جميع ما تقدم ذكره كان عاصيا بذلك وينعقد البيع ويثبت الخيار للمرابح في جميع ما تقدم ذكره في (شرح بهران).

(*) والحباء في اللغة: الاعطاء. وفي الشرع: المسامحة.

(٣) السيد من عبده والعكس[١] والشريك في التصرف من شريكه

(٤) لا كله فيرابح بالكل. (قرز)

(٥) ويزيد ما زيد له في المبيع[٢] لا في زيادة الثمن كالشفيع. (شرح فتح) وظاهر (الأزهار) [فيما مر] في قوله: «لا الزيادة في حق الشفيع» يؤذن بخلاف هذا[٣].

(*) يعني: قبل قبض الثمن، وكان بلفظ الحط، أو الإبراء، أو الاسقاط، أو الحلال، لا لو كان بعد قبض الثمن، أو كان بلفظ الهبة ونحوها فإنه يرابح بالكل، =

---

(١) ظاهر هذا أنه يصح أن يشتري العبد من سيده، ولعل المراد حيث كان عليه دين يتعلق به. (كواكب) (قرز)

(٢) بغير لفظ التمليك.

(٣) [فيفهم منه أنها تلحق في حق غير الشفيع] وهو المقرر

(بعد عقدها)[١] أي: بعد عقد المرابحة.

(وتكره) المرابحة[٢] **(فيما اشترى بزائد على قيمته (رغبة)**[٣] فيه، والكراهة[٤] للحظر، لكنه ينعقد، ويثبت الخيار[٥].

(ويجوز) للمشتري **(ضم المؤن)**[٦] التي غرم فيها كالقصارة،[٧]

= أو كان من الكل فلا يلحق بالعقد، وله أن يرابح برأس المال وزيادة، ولا يلزمه الحط. (قـرز)

(*) يعني: بعد العقد، أما إذا حصل الحط قبل عقد المرابحة وجب أن يبين ذلك، ويعمل فيه بالمراضاة، وإن لم يبين ثبت الخيار للمرابح فقط. (شرح بهران).

(*) ما لم يحط الكل، فإن حط الكل رابح بالكل، ويزيد ما زيد له إذا كانت زيادة الحط بغير لفظ التمليك. (فتح معنى) إذا كان قبل قبض الثمن. (هداية)

(١) لأنه يلحق بالعقد فيما كان بعده خلاف زيد بن علي، والشافعي فيما كان بعد المجلس. (بيان) وذلك بناء على أن خيار المجلس ثابت في الرد والقبول والحط وغيره فيلحق فيه لا بعده، بل يكون هبة منفصلة عن العقد غير لاحقة به، قلنا: بل تلحق مطلقا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾ والبيع كالنكاح، ويصير المحطوط كأن لم يكن من أول وهلة. (بستان)

(٢) إن لم يبين. (بحر) [وفي حكم الرغبة فقر الفقير، وصداقة الصديق. (وابل)] و(صعيتري) كما يأتي في التولية و(قـرز)

(٣) حيث كان فيه غبن فقط.

(٤) مع عدم التبيين، وإن بين زالت الكراهة.

(٥) مع الغبن [الفاحش. (قـرز)]و(قـرز)

(*) مع البقاء.

(٦) فإن تولاه بنفسه لم يجز الضم؛ إذ لا يستحق لعمل نفسه أجرة، وكذا ما تبرع به الغير. (بحر) وقيل: لا فرق بل يجوز. (حثيث) ولفظ حاشية: وأجرة نفسه وما تبرع به الغير فإنه يضم لوجوب المكافأة. و(قـرز)

(*) المعتادة

(٧) ولو كان هو القصار. (قـرز)

والخياطة، والكراء،[١] وأجرة السمسار،[٢] وكسوة العبد، ونفقته،[٣] لكن يقول: قام[٤] عليَّ بكذا ليكون أبعد من الكذب، لا اشتريته بكذا.

قوله: **(غالبا)** احتراز مما غرمه البائع على نفسه[٥] من ضيافة[٦] وغيرها[٧]، ومن ذي الشجة[٨] ومما استفداه به من اللصوص فإنه لا يجوز ضم ذلك[٩] فأما لو أخذ أرش الشجة فعن الشافعي قولان الأرجح للمذهب أنه يسقط بقدرها[١٠]، وكذا الجارية البكر إذا ذهبت

---

(١) وما سلم من الجبا [(قرز) ولو كان زائدا على المعتاد. (قرز)]

(٢) الذي يبيع السلع. وقيل: هو المتوسط بين البائع والمشتري. (قاموس)

(٣) إذا كانت للنماء لا للبقاء، ذكر معناه في (البحر)، وقيل: لا فرق. (قرز)

(٤) مستقيم لو قال: رأس مالي كذا، فيحتمل المنع؛ لأن رأس المال في العرف هو الثمن لا غير، ويحتمل الجواز؛ لأن رأس المال عبارة عن الثمن والمؤن الذي يطيب بها الربح. من (هامش البيان)

(٥) عبارة (الأثمار) و(البيان) (فرع) ولا يضم إلى الثمن نفقة نفسه. (بلفظه) (قرز)

(٦) يعني: أضاف البائع ليبيع إليه.

(٧) نفقة نفسه.

(٨) الحادثة بعد العقد، لا قبل الشراء فيضم؛ لأن ذلك للنماء.

(٩) حيث لم يبين ذلك. و(قرز)

(١٠) منسوبا من الثمن وقيل: من غير نسبة.

(*) قال في (البحر): وهو المختار. (بيان) والأولى أن يسقط بقدرها من القيمة منسوبا من الثمن. (حاشية السحولي) وإن لم ينقص منه شيء بالجناية لم ينقص شيء من الثمن. ولفظ (حاشية سحولي): ولو أخذ أرش الشجة سقط بقدرها بالنسبة. (بلفظه) والمختار من غير نسبة فيما كان أرشه دون قيمته. (سيدنا حسن) و(قرز) فلو اشترى اثنان سلعة بخمسين فاسترخصاها فتقاوماها[١] بستين، فأخذها أحدهما كان له أن يرابح بخمسة وخمسين لا بستين. (تذكرة) و(بيان) و(قرز)

---

(١) أي: اشترى نصيب الآخر بثلاثين.

بكارتها[١]، فلو كانت الجناية كقيمته، نحو قطع المذاكير[٢]. قال عليه السلام: فالأقرب أنه لا يصح بيعه[٣] مرابحة، وأما في دونها فيصح، ويحط ما بين قيمته مجنيا عليه وغير مجني عليه[٤]، وكذا سائر الجنايات (ومن

---

(١) يعني: فيسقط بقدرها. هـ

(٢) الأقرب صحة المرابحة، ويضم الأرش[١] إلى القيمة، ثم ينسب من الثمن مثاله لو كانت قيمته مائة، والأرش مائة، والثمن مائة، فجملة القيمة والأرش مائتان، فقد نقص نصفها وهو الأرش فينقص نصف الثمن وهو خمسون، ويرابح في خمسين.(سماع عن سيدنا محمد المجاهد) **قرز** واه عن شيخه ابن راوع .

(*) لعله أراد بالمذاكير قطع الذكر. جمع ذكر وهو العضو المخصوص، وأما ذكر ضد الأنثى فيجمع على ذكور. (هامش شامل)

(٣) المحفوظ في (مسألة) الجناية في المرابحة إن كان الأرش كقيمته مثل قطع المذاكير ضم الأرش على القيمة، ويرابح بالنصف من الثمن، وفيما دون ذلك يحط الأرش من غير نسبة،ويرابح بالباقي من الثمن مالم يستغرقه فإن إستغرقه فمثل قطع المذاكير بأن يضم الأرش إلى القيمة قبل الجناية فيحط من الثمن بنسبة الأرش، فيضمان إلى قيمته قبل الجناية. **(قرز)** والحواشي في هذا المسألة لم تف بهذا (المعنى) والله أعلم، هذا ما فهمت عن سيدنا ضياء الإسلام [زيد بن عبدالله الأكوع]قال في الأم: انتهى الجميع من خط شيخنا شرف الإسلام الحسن بن محمد الشبيبي رحمه الله تعالى. [زيد بن عبد الله الاكوع. نخ] هـ

(٤) والمذهب أنه يحط الأرش من غير نظر بين قيمته مجنيا عليه، وغير مجني =

---

(١) وقيل: يصح، ويقوَّم مجنيا عليه، وغير مجني عليه، وما بين القيمتين منسوب من الثمن ويسقط بقدره. فإن استوت القيمتان سقط نصف الثمن. وكذا الشفعة تكون على هذا. (تهامي) لأنه يجمع القيمتين، وهو أرش الجناية، وقيمته بعدها، وينسب الأرش من القيمتين يأتي نصف، فيحط نصف الثمن. مثاله: لو كان قيمته قبل الجناية ألفا وبعدها خمسمائة، والثمن تسعمائة فيسقط منه ستمائة. (تعليق) لأنه يقسم الثمن على القيمتين قبل الجناية وبعدها فجملتها في هذا المثال خمس عشرة مائة، فقد اعتاض عشر مائة هـ [والمختار خلافه وهو أنه يرابح بأربع مائة من غير نسبته على المقرر. (قرز)]

أغفل ذكر الوزن)[١] عند المرابحة، بل قال: اشتريت مني برأس مالي، وهو كذا[٢]، وزيادة كذا (**أعتبر في**) وزن[٣] (**رأس المال بموضع الشراء وفي**) وزن (**الربح بموضعه**) أي: بموضع الربح.

قال الفقيه يوسف: ويكون للمشتري الخيار[٤]؛ لأن ظاهر العقد ينصرف إلى نقد الناحية[٥].

(و) اعلم - أن الربح (هو) يكون (**بين الشركاء**[٦] **حسب الملك**

= عليه ما لم يستغرق الثمن، كقطع المذاكير. و(قرز) [بل ينسب من الثمن. (حاشية سحولي) المختار خلافه. (قرز)].

(*) الأولى أرش تلك الجناية.

(١) يعني: النسبة كصنعاني ونحوه، وأما نفس الكيل والوزن فقد ذكر. و(قرز)

(*) ونحوه الذ ر ع، والعدد، والكيل. و(قرز)

(٢) أرطالا، أو أصواعا.

(٣) وكذا جنس النقد إلا لشرط فهو أملك.

(*) فلو اشترى سلعة من الهند وباعها في اليمن كان رأس المال في الهند، والربح في اليمن. (نجري) و(قرز)

(٤) مع الجهل. (قرز)

(*) ظاهره وإن لم يغبن لأنه أثبت للعرف.

(*) وكذا البائع [مع الجهل. ذكره الفقيه يوسف]

(٥) حيث جهل عند شرائه أن رأس المال من غير نقد الجهة. و(قرز)

(٦) وهذا إذا لم يرابح على قدر منه كذلك؛ إذ لو كان كذلك لزم على قدر الدفع. (قرز) حيث باعاه بربح كذا، وأما لو رابحاه على كل عشرة درهما أو درهمين فيكون على حسب الدفع؛ لأنه جعل كل جزء من الربح مقابل جزء من الثمن و (قرز)

(*) فأما في رجلين لكل واحد منهما عبد، ثم باعاهما بألف، فإنهما يقتسمان على قدر قيمة العبدين. (بيان) مثاله لو كان قيمة أحدهما أربعمائة، والثاني مائتين =

لا) حسب (**الدفع**)[١] فمن كان له نصف المبيع فله نصف الربح، وإن كان مدفوعه فيه أقل من مدفوع شريكه في النصف الأخير، ثم كذلك في الأنصباء قلَّت أم كثرت[٢] (**وللكسر**) من رأس المال[٣] (**حصته**) من الربح، فلو اشترى[٤] سلعة بخمسة وخمسين دينارا، ثم باعها مرابحة فأربحه على كل عشرة دينارا لزم للخمسة نصف دينار[٥] لأنه

= فإنهما يقتسمان الثمن أثلاثا. (بستان) و(قرز)

(١) فلو باعه تولية اقتسما الربح على رأس مالها.

(*) وأما رأس المال فحسب الدفع. و(قرز)

(٢) وبقي الكلام فيما إذا وقعت المرابحة في ثوبين لرجلين، وثمن أحدهما أكثر، ورابحهما قدرا معلوما؟ فقال في الكافي: والحنفية: بقدر الدفع، وقال الشافعي: على قدر القيمة. ذكره في (الحفيظ) فعلى هذا كان الأولى أن يقال: بقدر القيمة؛ ليشمل الشيء المشترك، والمتعدد.

(٣) ويكون بين الشركاء على حسب الدفع. (قرز)

(*) خلافا لبعض الشافعية فإنهم يقولون: لا ربح للكسر.

(٤) ولعل الفرق أنه في الطرف الأول جعل الربح مقابلة كل المبيع، فالمبيع بينهما سواء، وفي الطرف الثاني جعل الربح على الثمن، لا على المبيع، والثمن مختلف فيكون الربح تابع، فعلى هذا يكون في المخاسرة على حسب الدفع؛ لأنهم جعلوا الخسر من قدر الثمن.

(٥) (مسألة) ولو اشتريا عبدا بعشرة فأقاما ثوبا لأحدهما قيمته أربعة بستة، ودفع الآخر أربعة، ثم رابحا باثني عشر فلصاحب الثوب قيمة ثوبه أربعة، والربح على ما شرط؛ إذ مدفوعه في التحقيق أربعة، والربح بينهما نصفان، ولا يرجع صاحب العرض على صاحبه بشيء إن دفع بغير أذنه؛ لأنه متبرع، وإن دفعه عنهما بإذنه رجع على صاحبه بنصف قيمته درهمين فيتقاصان، وإن دفعه عما عليه وعن درهم مما على صاحبه بإذنه رجع على صاحبه بسدس قيمة العرض ثلثا درهم. (بيان) (فرع) وكذا فيمن عليه قدر مائة درهم فأمر غيره يقضيها عنه فقضى ذلك الغير عنها عرضا يساوي خمسين، فإنه يرجع عليه بقيمة العرض فقط. (بيان) ولعل =

حصتها من الربح[١].

تنبيه قال الإمام يحي عليه السلام: ويجوز بيع المخاسرة[٢] كالمرابحة[٣]، وهي أن يبيع بناقص من رأس ماله[٤] فيقول: بعتك كذا على مخاسرة كذا، أو برأس مالي، ونقصان كذا.

(فصل)

(والتولية[٥] كالمرابحة إلا أنها بالثمن الأول[٦] فقط) ....

= هذا يستقيم حيث أمره بقضاء الدين مطلقا، أو فوضه فيه، فأما حيث أمره بدفع مائة ثم صالح عنها بعرض فإنه يرجع بالمائة؛ لأنه كأنه باع العرض بالمائة. من (هامش البيان)

(١) ويكون هنا على حسب الدفع. **(قرز)**

(٢) مع الشروط التي في الربويات.

(*) لعله يكون بين الشركاء حسب الملك، ويحتمل أن يكون بحسب الدفع؛ لئلا يستغرق حصة أحدهما[(حثيث) و(مفتي)] وكذا التولية تكون على حسب الدفع، وذلك نحو أن يشتري أحدهما النصف بتسعة، والثاني بدرهم فباعاها بنقص درهمين. مثاله: أن يشتري أحدهما نصف السلعة بثلاثين، والآخر نصفها بعشرة، ثم باعاها على مخاسرة عشرين فإنه يكون الخسر بينهما أرباعا فيعطي الذي دفع عشرة خمسة، ومن دفع ثلاثين خمسة عشرة.

(*) من الملك والحلول ويبقى التساوي الخ

(٣) هذا مطلق مقيد بما تقدم في الربويات. في قوله: «وبأقل مما شري به» الخ. **(قرز)**

(٤) ولو إلى البائع إليه ما لم يقصدوا الحيلة كما تقدم.

(٥) فتقول: و ليتك هذا، ويقبل الآخر، ولو لم يذكر الثمن؛ لأنه في حكم المنطوق به، كما في الإقالة. (بيان) والمراد مع معرفتهما القدر أو أحدهما. (كواكب) و(بيان) **(قرز)**

(٦) وهو حسب الدفع من الملك. (حاشية سحولي) **(قرز)**

قيل:[١] وينعقد[٢] البيع بلفظ التولية[٣] كما تنعقد التولية بلفظ البيع.

(ويجوز ضم المؤن كما مر) إلى رأس المال. قال عليلم: وإنما ذكرنا ذلك، ولم نستغن بقولنا: «والتولية كالمرابحة» لأنا لما قلنا: «إلا أنها بالثمن الأول فقط» أوهم ذلك أنه لا يجوز ضم المؤن؛ لأن المؤن لا تسمى ثمنا، وقد جعلناها بالثمن الأول لا غير فأحببنا رفع هذا الوهم **(والخيانة)**[٤] إذا وقعت من البائع **(في عقدهما)**[٥] أي: في عقد المرابحة، وعقد التولية[٦] **(توجب الخيار)**[٧] للمشتري **(في)** المبيع **(الباقي)**[٨] فإن كان تالفا فلا خيار، . . . .

---

(١) هذا القيل: للسيد أحمد الجيلاني، ذكره في بعض كتب الناصرية.

(٢) والأولى أن لا ينعقد بلفظها؛ لأن البيع جنس، وهي نوع، فيدخل النوع تحت الجنس، دون العكس، كما يأتي في الصرف والسلم، في قوله: «لا هو بأيهما» الخ إلا أن يجري عرف أن لفظ التولية يفيد التمليك. و(قرز)

(٣) ولا ينعقد بها في غير بابها كالصرف والسلم. وكذا في بابها إلا أن يجري عرف. (قرز)

(٤) هذا الطرف الثاني، وهو عدم البيان.

(٥) فلو حصلت فوائد للمبيع في خيار الخيانة، وفقد الصفة فإنها تكون كما في خيار الرؤية. ذكره المنصور بالله عبد الله بن حمزة. وقيل: تكون كخيار الشرط. (بحر معنى) قيل: إن كان الفسخ بالحكم. ذكره الفقيه يوسف. قلت: الأولى أنه يكون كالعيب فينظر هل كان بالحكم، أم بالتراضي. (مفتي)

(٦) وعقد المخاسرة. و(قرز)

(٧) بين الرضاء ولا أرش، أو الفسخ. (حاشية السحولي)**قرز**

(*) مع البقاء.

(٨) ينظر لو كان التالف البعض هل يفسخ الباقي ويرد حصة التالف من الثمن؟ ولعله يقال: يستحق أرش الباقي[١]والتالف و يمنع الرد؛ لئلا تفرق=

---

(١) وظاهر مقتضى (الغيث) أنه يلزم الأرش. وقال (المفتي): يرجع بكل الأرش إنما قد تعذر الرد. وظاهر (الأزهار) أنه يرد الباقي، ولأرش في التالف. (حثيث) و(مفتي)

ولا أرش للعيب[١] وصورة الخيانة في العقد: أن يوهمه[٢] أنه اشتراه بالثمن حالا وهو مؤجل، أو قد تقادم عهده، أو قد رخص، أو شراه رغبة فيه بأكثر من ثمنه[٣] ولم يذكر ذلك للمشتري، أو قد حدث فيه عيب وأوهمه[٤] أنه شراه وهو فيه، وذكر الأخوان على أصل

= الصفقة. (مرغم) فتحصل من هذا أن المبيع إن كان باقيا جميعه فالخيار ولا أرش، وإن تلف بعضه وبقي البعض ثبت الأرش، ولا رد في الباقي، وإن كان تالفا جميعه فلا أرش مع العلم، ومع الجهل يثبت الأرش. (سماع سيدنا عبد الله المجاهد) (قرز)

(*) وإنما كان التعيب عنده خيانة في العقد لا في العيب [المعيب. نخ] لأن المشتري اشتراه وقد علم بالعيب، لكن أوهمه البائع أنه لم يحدث [عنده] بل هو كذلك حين الشراء فتبين حدوثه معه، وأما الخيانة في العيب فهو أن يوهمه أنه صحيح فيشتريه جاهلا، ثم يظهر العيب فحكمه ما تقدم في العيوب. (صعيتري) ولفظه: ووجه كون ما تعيب عنده خيانة في العقد لا في العيب هو أن الذي اشتراه مرابحة اشتراه مع العلم بعيبه، ولكنه توهم أن البائع منه اشتراه معيبا على حاله، بخلاف الخيانة في العيب فإنه حيث المشتري اشتراه جاهلا بالعيب، كما تقدم في العيوب. (صعيتري لفظا)

(١) ينظر لو تلف البعض؟ قيل: يثبت الأرش في الباقي والتالف، ويمنع الرد. (مفتي) و(قرز) [لعله في المعيب وإلا فلا أرش وإن أثم بعدم البيان. (قرز)].

(*) مع العلم بالعيب، وعلم أنه من عند المشتري، وإلا فالخيار ثابت، ويرجع بالأرش.

(*) إلا العيب كأن ينكشف فيه عيب ولو من البائع الأول، فإنه يفصل فيه، كما مر في خيار العيب. (شرح فتح) وقد ذكر معناه في (الزهور) و(قرز)

(*) والصحيح أنه يلزمه، ومثله في (شرح الفتح).

(٢) يكفي عدم (البيان) (شرح فتح) و(قرز)

(٣) صوابه: من قيمته.

(٤) هذا بناء على أنه قد علم، ولذا قال: «وأوهمه».

(*) والايهام في هذه الأمور المراد به عدم التبيين. و(قرز)

يحيى عليه السلام: أن الخيانة في العقد توجب الخيار في الباقي، والأرش في التالف[١].

(و) الخيانة (في الثمن و) في (المبيع و) في (المساومة كذلك) أي: كالخيانة في عقدهما، فالخيانة في الثمن نحو أن يشتريه بعشرة، ويوهمه[٢] أنه بخمسة عشر، فيقول: بعت منك برأس[٣] مالي وهو خمسة عشر.

والخيانة في المبيع نحو أن يشتري شيئا، ويستهلك[٤] بعضه، ويرابح في الباقي بثمن الجميع موهما أنه لم يذهب منه شيء.

والخيانة في المساومة[٥] لها صورتان في الثمن، وفي المبيع، فأما في الثمن فنحو أن يوهمه بأنه خمسة عشر[٦] وهو عشرة، فيقول: بعت منك بخمسة[٧] ....

(١) والمختار في الكتاب ما صححه القاضي زيد، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، والثوري.

(*) إذا فوته جاهلا.

(٢) عدم البيان كاف.

(٣) فإن قال من أول الأمر: برأس مالي لم يلزم إلا رأس المال.

(٤) ولم يبين.

(٥) والمساومة صورتها: حيث لم يأت بلفظ التولية والمرابحة [ولا بلفظ رأس المال. (قرز)].

(٦) ولا يجب على المشتري هنا إلا رأس المال، وهو عشرة دراهم، ولا يلزمه الفائدة، أي: الربح جميعها عندنا؛ لأن البائع قد ملَّكَهَا أي ملكها المشتري بعقد البيع. وقال أبو يوسف، وأحد قولي الشافعي: بل يسقط من الربح حصة الجناية، وكذا عن أبي يوسف، وقواه الفقيه علي. (غيث)

(*) بأن يسأل كم رأس المال؟ فيقول: خمسة عشر، ثم أنه باع منه بخمسة عشر.

(٧) ولم يقل: برأس مالي.

(*) واعلم أن إيجاب الأرش في رد المعيب باقيا وتالفا لم يذكره في =

عشر[١] فيقول: اشتريت[٢]. وأما في المبيع فنحو أن يبايعه في رمان أو سفرجل، فيعْزل المشتري منها ما يريد أن يأخذه، فيقول له البائع: كم هذه؟ فيقول: عشر[٣] وهي أكثر، أو نحو ذلك، ثم يقول

= (الأزهار) ولا أشار إليه، ولا نبه عليه في (شرحه) بل أغفله، فطرد أنه لا أرش، ولا بد لنا منه إذ لا وجه يقتضي بطلان حكم العيب من كل وجه، بل يكون كما مر. (شرح فتح)

(١) والذي في (الغيث) في هذه الصورة نحو: أن يوهمه أن الذي في يده خمسة عشر، وهو عشرة، فيقول: اشتريت منك بهذه. ينظر فيما ذكر في الكتاب. الذي في (الغيث) الإيهام من المشتري، والذي في الكتاب من البائع فلا اعتراض.

(*) فإن قال: بعت منك برأس مالي. وقال المشتري: اشتريت، فلا يجب خيار هنا، ولا يلزمه إلا العشرة. (نجري)

(٢) وفارقت هذه الصورة صورة الجناية في الثمن؛ لأنه لم يقل في هذه الصورة: برأس مالي. وقد نص أصحابنا على صحة ذلك؛ لأنه بيع مساومة. (غيث)

(٣) المثال الواضح[١] أن يقول المشتري: بكم تبيع هذا الرمان؟ فيقول البائع: كل رمانة بدرهم، فيقول المشتري: اعزل عشرين، فيعزل البائع خمس عشرة، ثم يقول اشتريت مني هذه العشرين بعشرين درهما، وقبل المشتري ظانها عشرين فينكشف أن ذلك خمس عشرة، فيرجع المشتري بخمسة دراهم ونحو ذلك. (عامر)

(*) هذا في الصورة الثانية من مسألتي المساومة، وأما الصورة الأولى حيث أوهمه أنه خمس عشرة البيع صحيح، إلا أنه يأثم البائع لأجل الغرر، وهل يثبت الخيار للمشتري أم لا؟ فيه تردد. رجح الفقيه علي أن له الخيار. (زهور) ولا أرش في التالف. [بل يلزم الأرش].

(١) وهذه صورة المساومة التي توجب الخيار في الباقي، والأرش في التالف.

المشتري: قد بعت مني هذه التي قد عزلتها بكذا، فيبيع منه معتقدا أنها العشر، وهي أكثر، فإن هذه الخيانة في هذه الصور كلها توجب ما أوجبته الخيانة في العقد، وهو الخيار في الباقي[(١)] (و) تزداد هذه الخيانة التي في هذه الأمور على الخيانة في العقد بحكم آخر، وهو (**الأرش**[(٢)] **في التالف**) فيرجع المشتري في الخيانة في الثمن بخمسة[(٣)]، وأما الخيانة في المبيع فإنه بقدر ما قد ذهب[(٤)] منه، ويرجع على البائع بقدره من الثمن.

وأما في المساومة فإن البائع يرجع على المشتري بقيمة ما زاد على العشر[(٥)].

---

(١) وأما حصة الخيانة من الربح فقال في (الغيث) و(تعليق الإفادة): لا يسقط، وعن الناصر، والباقر: يسقط، وهو ظاهر (الانتصار) وقواه الفقيه يحي بن حسن البحيبح. (شرح بحر) وهو المختار؛ إلا إن رابحه على قدر معلوم من الثمن سقط حصة الخيانة من الربح. (قرز)

(*) ينظر لو تلف البعض؟ قيل: يثبت الأرش في الباقي والتالف، ويمنع الرد. (مفتي) و(قرز)

(٢) وليس بأرش حقيقة، إنما المراد يرجع بما زاده على العشرة الدراهم، وبقيمة ما زاد على العشر أو نحوها. (سحولي لفظا)

(٣) وأما الربح[(١)] فيطيب كله للبائع. (بيان) إلا أن يرابحه على قدر من الثمن قدرا من الربح سقط حصة الخيانة. و(قرز)

(*) إذا بين المشتري أن الثمن عشرة، أو صادقه البائع. (قرز)

(٤) فإن التبس قدر ما ذهب قوم الباقي، ورجع بقدر الناقص. (غيث) يعني: يقوَّم الذي رابح فيه، ولو كان تالفا عرف. (قرز)

(٥) وبخمسة في ثمن المساومة. (حثيث) لأن المتواطأ عليه كالمنطوق به، =

---

(١) ما لم يجعل الربح على قدر أجزاء الثمن فيرجع بالثمن، وقدر حصته من الربح. (قرز)

(باب الإقالة)[١]

الأصل في الإقالة السنة، والإجماع[٢] أما السنة: فقوله ﷺ:

= وقرره (سحولي) بل لا يرجع بشيء في هذه الصورة، بل يثبت له الخيار[١] فقط؛ لأن البيع قد وقع عليه ولم يذكر رأس المال. (مؤيدي)

(١) والأصل فيها قوله ﷺ: (من أقال نادما أقال الله عثرته[٢] يوم القيامة، ومن انظر معسرا، أو وضع له أظله الله في ظل عرشه) صححه ابن حزم، والحاكم، وفي رواية (من أقال مسلما) وأخرجه أبو داود، وابن ماجه، وابن حبان، والحاكم. من (ضوء النهار بلفظه)

(*) ولا تصح قبل البيع، ولو أضيفت إلى بعده كالطلاق. ذكره في (الشرح) (بيان بلفظه)

(٢) ومن الكتاب قوله تعالى: ﴿فَٱصۡفَحِ ٱلصَّفۡحَ ٱلۡجَمِيلَ﴾ سئل الإمام عز الدين ابن الحسن عليه السلام عن بيع الرجاء هل هو صحيح أم فاسد؟ فأجاب عليه السلام: مذهبنا أنه غير صحيح لوجهين أحدهما: أنه وصلة إلى الربى المحض، فإن الغرض فيه ليس المعاوضة والتمليك، بل التوصل إلى الربح في القرض، فإن البائع أنما أراد أن يقرضه المشتري مائة درهم مثلا والمشتري لا يسعفه إلا بفائدة وزيادة، فلما لم يجتزيا على أن يقرضه درهما بدرهمين مثلا، أو نحو ذلك، جعلا هذا البيع وصلة لذلك، وذريعة إليه مع التواطؤ، والبناء على عدم إنفاذ الملك، وعلى أن المبيع باق على ملك البائع، وهذه حيلة قبيحة توصل إلى هدم قاعدة شرعية، وهي تحريم الربح في القرض، وكل قرض جر منفعة فليس كالحيلة في بيع صاع من التمر بصاعين من التمر الرديء إذا لم يجعل ذلك توصلا إلى ربح وزيادة، وفائدة مستفادة.

(*) الوجه الثاني: أنه بيع موقت في الحقيقة، وتقريره أن العرف جار بأن البائع متى رد مثل الثمن استرد حقه، شاء المشتري أم كره، وهي في حكم التوقيت فتبين بهذا أن البيع غير صحيح، ومع كونه غير صحيح فلا يملك بالقبض؛ لأن =

---

(١) في الباقي، ولا شيء له في التالف.

(٢) عبارة عن اللطف، والتثبت يوم القيامة.

. . . .

= البائع لم ينسلخ منه، ولا يحصل به تسليط المشتري عليه، فليس كغيره من البيع الفاسد؛ لأن البيع فيه منسلخ عن المبيع، مسلط للمشتري على التصرف فيه كيف شاء، ثم إن فساده من جهة الربى في أحد الوجهين فالأقرب أنه باطل. إذا عرفت ما ذكرناه ـ فاعلم أن هذه المسألة من المعظلات المشكلات التي حارت فيها أنظارنا، ليس من جهة أنه صحيح أو غير صحيح، فقد أبنّا القوي من الوجهين، بل من جهة أخرى، وهو أنا إن قررنا الناس على ما يعتادونه من هذا البيع، وقضينا بينهم بتنفيذه وتقريره، وألزمنا البائع تسليم الأجرة والغلة، فهو بناء على غير قاعدة، وأصول ذلك فاسدة، وإن عرفنا الناس ببطلانه وانهدام بنيانه، فقد أغرق الناس فيه، واستمروا على ما لم يمكن تلافيه، وكان ذلك يؤدي إلى فتح أبواب واسعة من الشجار، وإثارة فتن كبار الخ ومن أجل ذلك الذي يقوى لنا عدم صحته لا نحكم به، ولا نشهد فيه، ولا نحضر عليه، ولا نلزم تسليم أجرة، أو غلة فيه.

(*) ومن الوجه الثاني: وهو الذي خشينا فيه فتح أبواب واسعة من الشجار لا يكاد نذكر مذهبا لمتنازعين في شأنه، ولا نلزم المشتري رد ما استفاده منه استصلاحا، وبناء على أن هذا هو الأولى والأسلم من المفسدتين في هذا وهذا، وقد ذكر بعض سلفنا أنه ترك الفتيا في (مسألة) بمذهبه لما خشي من عدم الجدوى، ولفساد الناس، وقلة الهدى منهم والتقوى، وتمثل في ذلك بقول بعضهم:

إني لاكتم من علمي جواهره ... كيلا يرى الحق ذو جهل فيفتتنا

وسئل الإمام عز الدين أيضا عن بيع الرجاء، فقال: الجواب أن مذهبنا فيه أنه حرام باطل؛ لأنه لا قصد للمتبايعين سوى القرض، والوصلة إلى الزيادة، وكلام العلماء فيه معروف، وقد شهر عن المؤيد بالله جوازه؛ لأنه لا يعتبر الضمير ـ والله أعلم بتحقيق قوله في ذلك.

وأجاب عليه السلام في موضع آخر: أن بيع الرجاء ليس للمؤيد بالله فيه نص، إنما أخذ من قوله بجواز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النسأ؛ لأنه احتج بقوله ﷺ: (نحن نحكم بالظاهر) فخرج له جواز هذا البيع بالتراضي فيكون ظاهره البيع، وبنوا على أنه عليه السلام لا يعتبر الضمير، وقد زاد المذاكرون ونقصوا، وطولوا وقصروا، وهي (مسألة) غير مرضية، ونحن أشد الناس مبالغة في النهي عن هذه =

«من أقال نادما بيعته» الخبر.

وأما الإجماع: فلا خلاف في صحتها، وإنما اختلفوا هل هي فسخ أم بيع.

ولها شروط[١] أربعة قد ذكرها عليه السلام في قوله: **(إنما تصح بلفظها)**[٢]، هذا هو الشرط الأول، . . . .

= المسألة واعتمادها، في بطلان هذا البيع في جميع صوره وأساليبه، واختلاف الأعراف فيه وتحريمه على البائع، والمشتري، والكاتب، والشاهد، وقد أثر ذلك بحمد الله في كثير من الجهات والنواحي. من (سؤالات الإمام عز الدين بن الحسن عليه السلام) وجدت هذا الكلام وهو قوله: وأجاب عليه السلام في موضع آخر الخ في سؤالات الإمام عز الدين عليه السلام عقيب السؤال الآخر، ولعله لمولانا عز الإسلام محمد بن أمير المؤمنين أحمد بن عز الدين بن الحسن؛ لأنه الجامع لسؤآلات الإمام عز الدين عليه السلام.

(١) أربعة.

(٢) وجه اشتراط لفظها أنها خصت بحكم مخصوص، وهو أنها لا تفتقر إلى ذكر الثمن، ولا يصح فيها شرط الخيار، ولا زيادة في الثمن، ولا نقصان، فلما اختصت بهذه الأحكام من دون البيع وجب أن تختص باسم مخصوص من غير اسم البيع. (صعيتري).

(*) وقد جمع السيد صارم الدين ما يعتبر فيه لفظه مجمعا عليه، أو مختلفا فيه، حيث قال:

شهادة شفعة حكم حوالتهم ... مع الإقالة ثم الصرف والسلم
كتابة تكبير وتلبية ... ثم التقارض فيه اللفظ يلتزم

(*) وتصح الوصية[١] بالإقالة والفسخ، نحو أن يقول أحد المتبائعين للآخر: أوصيت لك، ويصح الالتزام بهما، نحو أن يقول: ألزمت نفسي الإقالة أو الفسخ لفلان في كذا. (شرح فتح) وفي (المعيار) ولا يصح الالتزام بالإقالة؛ إذ لا تثبت في الذمة كما لا يصح الالتزام بالبيع.

---

(١) فإذا امتنع الموصي من فسخه فسخه الحاكم. (قرز)

وهو أن يأتي المقيل(١) بلفظ الإقالة، فإن أتى بغير لفظها لم تلحقه أحكامها(٢)، وأما انفساخ العقد فيصح بقوله: أبطلنا العقد، أو رفعناه، أو فسخناه(٣).

(*) لأن لها أحكام مخصوصة فاعتبر فيها لفظ مخصوص كالكتابة. (بحر) ولفظها أقلتك، أو قايلتك، أو تقايلنا، أو لك الإقالة، أو لك القيلة، أو أنت مقال.

(بحر) أو أقالك الله. (حفيظ) حيث جرى به عرف. (بيان) و(قرز)

(*) ويعتبر فيها القبول، أو تقدم السؤال، أو القبض في المبيع. و(قرز)

(*) وتصح من السكران [حيث ميز]، وتصح بالكتابة. و(قرز)

(*) وقد جرت العادة في كثير من المحلات يقول البائع: بعت وأنا مقال، وكذا المشتري يقول: اشتريت وأنا مقال، أو لي الإقالة إلى يوم كذا، فالذي عرف من حال الناس أنهم يريدون الخيار، وقد يصرحون به في بعض الألفاظ فيقول: اشتريت إلى أن أري فلانا، فهذا البيع صحيح إذا كان إلى يوم معلوم، ويكون خيارا بلفظ الإقالة؛ لأن الإقالة إنما تكون بعد البيع، فإن قال: شريت منك إن سلمت ما عندك إلى يوم كذا فأنت مقال هل هو من بيع الرجاء؟ يفصل فيه فيقال: إن كان مراد المشتري الرقبة، ولا غرض له إلى الغلة وحدها فهو بيع رجاء صحيح، وإن لم يكن مراده الرقبة، بل الغلة فقط فهذا بيع الرجاء الذي لا يجوز لتضمنه الربى، بزيادة الغلة على الثمن، وقد ذكر معناه في (حاشية السحولي) (سيدنا حسن) بن أحمد الشبيبي و(قرز)

(١) ممن يمكنه(١) لا الأخرس ونحوه فيصح منه كسائر إنشاآته؛ إذ لم يستثن فيما مضى إلا الأربعة. (حاشية السحولي لفظا)

(٢) وهي قوله: «بيع في حق الشفيع».

(٣) أو نقضناه.

---

(١) النطق. وتصح بالإشارة، والكتابة.

قال في الانتصار: المختار أنها تصح بغير لفظها، وهو محكي عن أبي العباس، كأن يقول: خذ حقك، وأعطني حقي، ويقبل[١].

قال مولانا عليه السلام: وفي هذا نظر؛ لأنه ادعى في تعليق الإفادة الإجماع[٢]، والظاهر أنه لا خلاف بينهم إذا أتى بغير لفظها أنه لا يكون بيعا في حق الشفيع[٣] ولا غيره، بخلاف الإقالة، ولعل مراد الإمام يحي أنه ينفسخ العقد بقول القائل: خذ حقك، وأنا آخذ حقي، كما ينفسخ بالإقالة، والفسخ - والله أعلم.

قال مولانا عليه السلام: ولعل من جعلها فسخا يصححها بماض[٤] ومستقبل، ومن قال: إنها بيع فالخلاف كما تقدم[٥] - والله أعلم.

---

(١) أو يقبض [الاخر ما هو له في مجلسه. (شرح فتح) (قرز) ولا يكون بيعا في حق الشفيع ولا غيره. (قرز) (هامش بيان) (قرز)

(٢) على الاتيان باللفظ.

(٣) ينظر لو ادعى[١] الشفيع أن المقيل أقال بلفظها، وقال المتبايعان: بغير لفظها، لمن يكون القول قوله؟ ينظر. تكون البينة على الشفيع. (سماع سيدنا عبد القادر رحمه الله تعالى) [ويرجع المشتري بالثمن، والبائع بالقيمة، الظاهر أن القول قول الشفيع حيث تصادقا بالإقالة، وأنه غير بخلاف ما إذا ادعا الشفيع بالإقالة، وقال المتبايعان: تفاسخنا، فعليه البينة؛ لأن في الإقالة زيادة على مدعيها البينة. (سيدنا علي بن أحمد).

(*) وهي الحيلة في إسقاط الشفعة [قبل الطلب. (قرز)]

(٤) في الأمر فقط، كقول القائل: استقل مني فيقول: استقلت: فإنه يصح، ويكون مستقيلا وقرز

(٥) في شروط البيع. (راوع) في قوله: «ولا مستقبل أيهما».

(*) لعله: يعني في البيع في (شرح) قوله: «غير مؤقت ولا مستقبل أيها» فإن الناصر، والشافعي، ومالك، وأحد قولي المؤيد بالله عليه السلام. قالوا فيها بصحة البيع =

---

(١) ستأتي مفصلة في آخر الباب إن شاء الله تعالى.

الشرط الثاني: أن يكون التقايل (**بين المتعاقدين**)[١] **فلو ماتا، أو أحدهما**[٢] **بطلت الإقالة**[٣].

= في المستقبل حيث يأتي بلفظ الأمر.

(١) (فرع) فلو كان العاقد وكيلا لغيره بالبيع أو بالشراء هل يصح الإقالة والفسخ من الموكل؟ احتمالان الأصح تصح، ولو كان العاقد غيره؛ لأنه المالك؛ ولأنها لا تصح من الوكيل لو فعله، ولعله أرجح. و(قرز)

(*) المالكين.[١](تذكرة)(قرز)وتصح الإقالة من صبي بلغ فيما باع وليه حال صغره، لا من الوارث [إذ هي رفع، ولا يصح من الوارث رفع ما أنفقه الموروث. (بحر)]. (هاجري)(قرز) وكذا في المجنون إذا أفاق صحت منه الإقالة (قرز)

(*) أي: المالكين. (قرز) والوليين للمصلحة. (قرز)

(*) فلو ماتا أو أحدهما بطلت الإقالة، وقد ذكر المؤيد بالله أن الوصية بالإقالة تصح. ولعله لا يخالف هذا لأنها تكون بين الموصي وبين الذي باع منه أو شرى. (بيان بلفظه).

(*) المالكين، أو نحوهما الوليين. (هداية) (قرز) (تذكرة) (قرز) أو وليين، أو وكيل ومالك، أو موكلين بالإقالة، أو وكيل مفوض.

(٢) إذ هي رفع، وليس للوارث رفع ما أبرمه المورث.

(*) ولعل هذا حيث لم يشرط لغيرهما، فلو اشترط صح كشرط إقالة للوارث، وقد ذكره في (الحفيظ) وقيل: إن المؤيد بالله صحح الوصية بالإقالة، فإذا كان كذلك فلعل الإقالة إذا شرطت للوارث، أو مطلقا صارت كالحق في البيع فتثبت للبائع أو وارثه، ومن صار المبيع إليه من وارث أو غيره. و(قرز) ويرجع المشتري بالثمن، والبائع بالقيمة.

(٣) إلا أن يكون المتعاقدان وكيلين جاز التقايل بين الأصل، ولو بعد موت الوكيلين، وكذا لو كان المتعاقدان فضوليين وحصلت الإجازة حال التقابل بين الأصلين .(حاشية سحولي لفظا) (قرز)

---

(١) ونحوهما الوليين، فلو عقد الولي وبلغ الصغير وقد مات الولي، وفي عقد الفضولي بعد الإجازة وقد مات بعدها أحد المتعاقدين فالظاهر الصحة. (تهامي) وهذا مع بقاء الولي، لا بعد موته. وقيل: لا فرق. (قرز) لا الفضوليين، والوكيلين. (قرز)

الشرط الثالث: أن تكون الإقالة **(في مبيع**[١] **باق)** فلو كان قد تلف[٢] لم تصح الإقالة فيه عندنا.

وقال الشافعي: تصح الإقالة في التالف.

قال الإمام يحي: وهو ظاهر المذهب. قال في الكافي: وأما لو تلف بعض المبيع فإنها تصح الإقالة[٣] في الباقي منه إجماعا، وهو الذي في الأزهار؛ لأنه قال: «في مبيع باق لم يزد» ولم يقل: ولم ينقص. وفي الانتصار: يصح أيضا. قال: فإن كان المبيع كله باقيا لم تصح الإقالة في بعضه[٤].

---

(١) واعلم أنها تصح الإقالة في الأمة دون أولادها. والأولى أن الإقالة تفريق فلا تصح.

(٢) حسا، أو حكما. و(قرز)

(*) إذ هي [إما] بيع فبيع معدوم، أو فسخ فلا يلحق التالف[١] لتعذر رده كما أخذ، كفسخ المعيب. قال في (البيان): إلا أن يتراضيا على تسليم القيمة صح. (قرز) وإذا جاز فقيمته يوم[٢] التلف. وقيل: يوم القبض.

(٣) ان تميزت الأثمان. بل يصح وإن لم يتميز، ويقسم الثمن على قدر القيمة. و(قرز)

(٤) لأن الإقالة لا تقع إلا على ما انطوى عليه العقد، وكذا في الفسخ. (بيان) [(بل تصح. وفي (هامش البيان): أما الفسخ] فالقياس أنها لا تمنع في خيار الرؤية والشرط؛ لأن أهل المذهب لم يذكروا حكم الزيادة فيهما، وأما (الغيث) فقد ذكر حيث الزيادة من فعله.

(*) بل تصح الإقالة في بعضه[٣]. بحرتميزت الأثمان أم لا. (قرز)

---

(١) ولعل الفرق بين هذا وبين ماتقدم في قوله: «معرض للفسخ وإن تلف» أن هاهنا بالتراضي، وهناك سواء رضي أم لا.

(٢) لأنها فسخ للعقد من حينه لأنها بالتراضي. (هامش بيان) (قرز)]

(٣) حيث تميزت الأثمان، وظاهر (الأزهار) لا فرق. ويقسم الثمن على قدر القيمة. (قرز)

قال مولانا عليه السلام: وكذا تصح الإقالة وإن كان النقصان غير متميز، نحو أن تهزل البهيمة، أو تشيخ الجارية، أو يذهب بصرها، أو نحو ذلك؛ إذ هو عين المبيع ولم ينقص منه ما يمكن تقسيط الثمن عليه، وذلك هو مفهوم[١] الكتاب.

الشرط الرابع: أن يكون المبيع على حاله **(لم يزد)**[٢] فإن كان قد زاد بطلت الإقالة، أما إذا كانت الزيادة غير متميزة كالسمن[٣] فذلك لا

(*) تصح على الصحيح. (بحر) (معنى) (قرز)

(١) في قوله: «لم يزد» لأن هذا الكتاب موضوع للإفادة فمفهومه كمنطوقه. (غيث)

(٢) وأما الزيادة المعنوية فلا تمنع، كتعليم الصنعة، والشفاء من الألم.

(*) فلو زاد، ثم عاد إلى حالته الأولى بعد الزيادة؟ قال في حاشية: ظاهر الكتاب ولو عاد بعد الزيادة لم تصح الإقالة، ولفظ حاشية:

ولو زالت الزيادة لم تصح الإقالة، كما يأتي في الهبة في قوله: «ولا زادت متصلة» كلامُ الفقيه علي مصرحا بذلك.

(*) فلو كان قد زاد لم تلحقه أحكام الإقالة، وأما الفسخ فيصح. وفي (البيان): لا يصح أيضا؛ لأن الإقالة لا تقع إلا على ما انطوى عليه العقد، وكذا الفسخ.

(*) فلو زاد بعضه دون بعض فلعلها تصح في الذي لم يزد مع تمييز الأثمان. (شامي) المذهب الصحة، ويقسم على قدر القيمة. و(قرز)

(*) والشرط الخامس: القبول، أو تقدم السؤال، أو القبض من الآخر ما هو له في مجلسه. (شرح فتح) (قرز)

(٣) والكبر، وزيادة الثمر، أو الشجر، وصبغ الثوب، وقصارته، ودبغ الأديم، ونحو ذلك؛ لأن الإقالة لا تقع إلا على ما انطوى عليه العقد. (بيان).

(*) إذ الفوائد للمشتري، ولم تميز عن الأصل.

(*) الذي لا ينفصل.

تردد فيه[١] بين أصحابنا، وأما إذا كانت متميزة كالصوف والثمر ففيه تردد، وذكر الفقيه محمد بن سليمان: أنها تبطل أيضا.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح للمذهب أنها لا تبطل[٢].

فإن قيل إن ظاهر كلام الأزهار أنه لا فرق بين المتميزة وغيرها؛ لأنه قال: «لم يزد» ولم يفصل. قال عليه السلام: بل قد رفع هذا الوهم بقوله في آخر الباب: «والفوائد للمشتري» أراد الفرعية والأصلية، فصرح[٣] أنها تصح حيث الزيادة متميزة.

نعم - ومن حكم الإقالة أنها تستلزم أن يرجع المشتري **(بالثمن[٤] الأول فقط ولو سكت عنه)** ولم يذكر عندها؛ لأن الإقالة فسخ فيرجع

---

(١) أنها لا تصح.

(*) أنه يمنع الإقالة. إلا بالتراضي، ولا تكون بيعا في حق الشفيع. (قرز)

(٢) بل تصح.

(٣) الأولى فأشار. (غشم)

(٤) فإن نسي الثمن لم تصح الإقالة؛ لأن من حق الفسخ رد الثمن، لا أقل، ولا أكثر، وذلك متعذر مع جهله وكذا أيضا في الرد بالعيب، وفي كل فسخ حيث جهل الثمن. و(قرز) [ويستحق الأرش في خيار العيب. (قرز) ولا بد أن يكون الأرش منسوبا من الثمن، وهو مجهول، ولعله يكون كما يأتي في السلم في قوله: «معلوما جملة أوتفصيلا» الخ قال عليه السلام: فلو تفاسخا في السلم لعدم الجنس أو نحوه كان القول قول المسلم إليه في قدر رأس المال مع يمينه، فإن التبس عليه عمل بغالب ظنه؛ إذ الأصل براءة الذمة، وهنا مثله، القول للبائع في قدر الثمن مع يمينه، وإلا فبالظن لأجل الشبهة. (قرز)

(*) ولو قال: «المدفوع» لتدخل الزيادة.

(*) وهكذا في كل فسخ. (قرز)

(*) وإذا نسي الثمن لم تصح الإقالة.

لكل ما يملك[1] (**ويلغو شرط**[2] **خلافه**[3] **ولو في الصفة**) فلو شرط أحدهما في الإقالة خلاف الثمن، نحو أن يقيله على أن يحط عنه من الثمن كذا، أو يزيد كذا، أو يكون قد دفع دراهم سوداء فأقاله على أن يرد مثلها بيضاء فإن هذا الشرط[4] يلغو، ولا تفسد به الإقالة عندنا.

وعند المؤيد بالله أن هذا الشرط يفسد الإقالة.

قال عليه السلام: (و) من حكم الإقالة أن نقول: (**هي بيع**[5] **في حق**

(١) في المثلى مطلقا، وفي القيمي مع البقاء، لا تالفا فلا يصح. (شرح أثمار) و(قرز)

(٢) عقداً لا شرطاً فلا يلغو، بل يقع عند حصوله، فيلزم ذلك الشرط. (منقولة).

(*) إذا كان عقدا. أما لو جعله شرطا بحرف الشرط، نحو: اقلتك إن رددت لي بيضاء فلعلها لا تقع إلا بحصول الشرط، ثم لا يلزمه إلا[1] مثل المدفوع. (حاشية سحولي لفظا) ولفظ حاشية كما قال (التهامي) على صفة العقد، لا الشرط المحض، فلا يلغيا بل تبطل الإقالة؛ إذ الشرط لا يلغى؛ إذ المراد عشرة دراهم يملكها.

(*) ويرجع بالزائد.

(٣) قال عليه السلام: ولا تعتبر هذه الشروط في الفسخ، ولا يلغو شرط خلافه حيث أتى بلفظ الفسخ، بل يصح الفسخ مع الزيادة، ويقف على الشرط، لكن لا بد من بقاء المتعاقدين أيضا كالإقالة، لا غير ذلك. (شامي).

(*) إن جعله عقدا لا شرطا فلا تصح إلا بحصوله، ولا يلغو الشرط، بل تبطل الإقالة.

(٤) لأنها بيع عنده.

(٥) [في عقد صحيح] ووجه كونها بيعا في حق الشفيع الإجماع [وفائدة ذلك أنه لو قد أبطلها فله ذلك] حكاه في (البحر) حيث قال: هي بيع في حق الشفيع إجماعا، لكن في (إرشاد الشافعية) أنه لا تتجدد فيها شفعة على الأظهر، ولعل الإمام عليه السلام أراد إجماع أهل البيت. (بهران).

(١) يقال: إذا رجع منها لم تقع الإقالة؛ لأن المقصود تملك الزائد. من (شرح الشامي).

الشفيع)[١] بمعنى أنها متى حصلت كان له[٢] أن يشفع[٣] المستقيل[٤] كما لو باعه منه، ولا خلاف في هذا الحكم بين السادة[٥].

واعلم ـ أن أصحابنا قد ذكروا صورا متفقا عليها، فمنها هذه الصورة[٦]، ومنها أنها فسخ في الصرف[٧] ....

(*) أي: تجدد له حق الشفعة؛ إذا قد كان قد أبطلها. (بيان) وسواء كانت الإقالة بعد القبض من المشتري أم قبله، فإنه يثبت حق الشفعة، كما يأتي في الشفعة.

(*) فلو أقاله، وأسقط عنه بعض الثمن فهل يشفع الشفيع بالثمن الأول، أو بما بقي بعد الاسقاط؟ يقال:هي عقدآخرفيشفع به،وهذا حيث قد سقطت [بطلت] شفعته في عقد البيع، وإلا فكما لو تنوسخ [وسيأتي .(قرز)] فيشفع بمدفوع من شاء. (شامي) و(قرز)

(*) ولو ما ملك السبب إلا بعد عقد المبيع [وله أن يشفع. (هامش بيان) (قرز)] قبل الإقالة، وكانت تابعة لعقد صحيح.

(*) إذا أتى بلفظها. (قرز)

(١) وينظر في ثمن المسلم لو كان عرضا، ثم تقايلا قبل القبض هل تصح الشفعة؛ لأنها بيع في حق الشفيع، كما قال الإمام المهدي عليه السلام: إنها تصح الشفعة قبل القبض أم لا تصح؛ لأنها قبل القبض فسخ؟ ينظر ويحقق.

(٢) أي: الشافع.

(٣) ولو كانت قد بطلت. (شرح فتح)

(٤) أي: البائع.

(٥) قال في (البحر): إجماعا.

(٦) وهي بيع في حق الشفيع.

(٧) إذ لو جعلناها بيعا فيهما استلزم بيع المعدوم، وإلا فلا فائدة. (بحر) قلنا: يلزم رأس المال إذا كان مما يتعين فهو مبيع فتصح فيه الشفعة، وإذا حصل فيه التقايل ثبتت فيه الشفعة؛ إذ ليس معدوما[يحقق، بل لا يصح؛ لأنها قبل القبض فسخ. (قرز)].

والسلم قبل القبض[١]. قيل: بلا خلاف.

وعن أبي طالب، وأبي بكر الرازي: هي فسخ قبل القبض إجماعا[٢]، ولم يخصا موضعا[٣] دون موضع.

وفي الإفادة قال: لا تصح الإقالة على قول من يقول: إنها بيع إلا بعد القبض.

قال الفقيه علي: وفي الشرح عن المؤيد بالله: أنها بيع[٤] ولو قبل القبض، يعني: في غير الصرف والسلم، ومنها: أنها فسخ في الفاسد[٥] بلا خلاف، ذكره السيد يحي بن الحسين، واختلفوا فيما عدا هذه الصورة، فالمذهب، وهو تخريج أبي طالب، وأبي العباس، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، وأحد قولي المؤيد بالله أنها فسخ.

(*) وصورته أن يكونا شريكين في السلم أو الصرف فأقال أحدهما المسلم إليه، أو المصروف إليه فيشفع الآخر من الشريكين فلا تصح الشفعة في ذلك؛ لأنها فسخ، وأما لو عين المسلم فيه وقت حلول أجله في شيء مشترك، ثم وقع التقايل فشفع الشريك فالقياس الصحة، وليس من التصرف قبل قبضه إذاً لما صحت في المبيع قبل قبضه. (شامي) (قرز) [وظاهر المذهب عدم الصحة]

(١) ولو في حق الشفيع. (قرز)

(٢) ولعله أراد فيما عدا الشفيع، كما صرح به الإمام في (الأزهار) في الشفعة.

(٣) يعني في الصرف وغيره.

(٤) قوي في حق الشفيع فقط.

(*) قد تقدم أن البيع لا يصح في مشترى، أو موهوب قبل قبضه، فينظر ما وجه تخصيص هذا الموضع بصحة البيع قبل القبض؟ سيدنا القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني. سيأتي في الشفعة في (شرح) قوله: «ولا بالتقايل مطلقا» كلام للإمام عليه السلام لدفع هذا الايراد، فخذه من هنالك. (منه)

(٥) ولو بعد القبض.

قال عليه السلام وقد صرحنا بذلك في قولنا: (فسخ[١] في غيره)[٢] أي: في حق غير الشفيع.

وقال المؤيد بالله في الأظهر من قوليه وتخريجه، وهو قول زيد بن علي، والناصر: إنها بيع[٣]. وروى في حواشي الإفادة عن المؤيد بالله التوقف[٤].

وإذا كانت فسخا (فلا[٥] يعتبر) أن يقبل في (المجلس)[٦] لأن

---

(١) قال في (البحر): إذا استقال وقد حدث في المبيع عيب عند المشتري، وجهله المستقيل كان له الرد بالعيب. ومثله[١] في (البيان) في فصل الاختلاف، وكذا خيار الرؤية عند السيد يحي بن الحسين؛ إذا كان قد لبث مدة يمكن تغيره فيها. (بحر) وقيل: لا يدخلها خيار العيب والرؤية على القول بأنها فسخ. ذكر معناه في (الزوائد) ولا خيار الشرط.

(٢) إذ هي لفظ يقتضي رد المبيع، ولا يصح به التملك ابتداء، كفسخ المعيب، ولصحتها من دون ذكر الثمن، لا البيع. (بحر)

(٣) إلا في اللفظ، والحنث، وعدم ذكر الثمن، ومنع الزيادة والقبض، وفي صحة الشروط في البيع لا فيها، وفي النهي. (تعليق) إذ هي لفظ اقتضى الملك بالتراضي على عوض معلوم، فكان كالبيع ابتداء. قلنا: إذا يلزم ذكر الثمن، وصحة ابتداء البيع بلفظها. (نجري)

(٤) ومات متوقفا.

(٥) وهذا بخلاف البيع، فإنه لو أخبر أن فلانا باع منه كذا لم يصح إلا إن يكتب، أو يرسل إليه رسولا، وهنا يكفي الخبر ولو لم يكتب، ولم يرسل، وهذا الفرق بين البيع والإقالة. كذا عن (سعيد الهبل) رحمه الله.

(*) لفظ (الغيث): واعلم أنه لا بد من قبول المستقيل، أو ما يقوم مقام القبول. (بلفظه) وهو القبض؛ لأن الإقالة فرع على البيع، أو تقدم السؤال. (قرز)

(٦) فيقبلها في مجلس علمه بها، لا بعده فلا يصح، كما إذا كان حاضرا =

---

(١) ولفظ (البيان): وكذا إذا تقايلا، أو تفاسخا البيع، ثم ادعى البائع أن قد حدث في المبيع عيب عند المشتري يوجب رده إليه فعليه البينة. (بلفظه)

ذلك إنما يعتبر في البيع، وهذا الحكم إنما يثبت **(في)** القابل **(الغائب)** عن مجلس الإقالة[١] فإنه يصح قبوله في غير المجلس[٢] وأما إذا كان حاضرا في المجلس حال الإقالة فقام من غير قبول كان هذا إعراضا فلا يصح، ولو قلنا: إنها فسخ.

واعلم أن للخلاف في كونها فسخا أم بيعا فوائد تظهر ثمرة الخلاف فيها، وقد ذكرها ﵇ في الأزهار مستوفاة[٣] فهذه أولها، فمن جعلها بيعا[٤] اعتبر المجلس[٥] ومن جعلها فسخا لم يعتبره في الغائب.

والفائدة الثانية: أنها إذا جعلت فسخا **(لا تلحقها الإجازة)**[٦] ومن جعلها بيعا قال: تلحقها الإجازة.

(و) الثالثة: أنها إذا جعلناها فسخا **(تصح)** من المشتري **(قبل**

= فلم يقبل في المجلس. (كواكب) (قرز)

(١) وله مجلس بلوغ الخبر عند علمه بها، فلو أعرض أو قام من دون قبول بطلت. (قرز)

(٢) ينظر في الفوائد الحاصلة بين ذلك لمن هي؟ ولعلها للبائع. (غيث) وقيل: للمشتري؛ إذ لا تصح الإقالة إلا بالقبول. و(قرز)

(٣) لم يذكر إلا البعض.

(*) وتلحق في ذلك فوائد منها: الرد بالخيارات إن جعلناها بيعا. ومنها: تعلق الحقوق بالوكيل إن جعلناها بيعا. ومنها: أنه يلزم ما تراضيا عليه في الثمن إن جعلناها بيعا. ومنها: أنه يعاد الكيل والوزن إن جعلناها بيعا، والعكس في الإقالة إن جعلناها فسخا.

(٤) في حق غير الشفيع، فأما في حقه فلا خلاف.

(٥) فلا تصح من الغائب أصلا.

(٦) ما لم تكن عقدا، وظاهر (الأزهار) خلافه.

(*) وحاصل الكلام أن الإجازة لا تلحق مطلقا في حق الشفيع وغيره إذا كانت غير عقد، وإن كانت عقدا لحقت مطلقا في حق الشفيع وغيره. (قرز)

القبض) ˋ للمبيع، ولو جعلناها بيعا لم تصح.

(و) الرابعة: صحة (البيع) [١] من المستقيل (قبله) أي: قبل القبض (بعدها) أي: بعد الإقالة إذا جعلناها فسخا، وإن جعلناها بيعا لم [٣] يصح إلا بعد القبض.

(و) الخامسة: أنها تصح **(مشروطة)** [٤] ....

(*) ما لم تكن عقدا. (معيار) (قرز) إذا كان في حق [١] الشفيع [وعن (السحولي) أنها لا تلحق الإجازة مطلقا، وهو ظاهر الكتاب. لفظ (حاشية سحولي): وهل تلحقها إذا كان في المبيع شفيع؛ لأنها بيع في حق الشفيع فتثبت له الشفعة إذا وقعت الإجازة أم لا؟ الظاهر عدم لحوق الإجازة مطلقا، على القول إنها فسخ. (باللفظ) لأن المراد هي بيع في حق الشفيع بعد صحة وقوعها].

(١) وإذا تلف المبيع قبل القبض تلف من مال المشتري على القولين معا، كما مر في سائر الفسوخات التي من حينه قرز

(*) في حق غير الشفيع، وفي حق الشفيع. و(قرز)

(٢) ونحوه كالهبة، والنذر، والصدقة.

(٣) وإذا تلف قبل القبض تلف من مال المشتري، وهو يفهم من (الأزهار) من قوله: «والضمان بحاله».

(٤) ولو مجهولا بزمان أو مكان، ويدخل في ذلك تعليق الإقالة برد مثل الثمن إلى المشتري، أو من يقوم مقامه. أي وقت كان، وهو بيع الرجاء المعروف فيؤخذ من هنا صحته ما لم يكن فيه ما يقتضي الربى، كأن يريد المشتري التوصل إلى الغلة فقط، ولا غرض له في أخذ رقبة المبيع فهذا لايجوز. (حاشية السحولي قرز لفظا) فإن التبس القصد عمل بالعرف، فإن التبس أو لا عرف حمل على الصحة؛ لأن العقد إذا احتمل وجهي صحة وفساد حمل على الصحة. (شرح فتح لفظا) (قرز)

---

(١) في حق غير الشفيع ما لم يكن عقدا، وأما هو فتلحق؛ إذ هي بيع. (عامر) ومثله للدواري. وفي (حاشية السحولي): لا تلحق مطلقا.

بالشروط[١] المستقبلة إذا جعلناها فسخا بخلاف البيع.

(و) السادسة: إذا جعلناها فسخا صح **(تولى[٢] واحد طرفيها)**[٣] بخلاف ما إذا جعلناها بيعا.

(و) السابعة:[٤] إذا جعلت فسخا ....

(*) ومن هنا يؤخذ صحة[١] بيع الرجاء، وتكون الفوائد للمشتري، وقد ذكره الفقيه يوسف، وقرره فقهاء ذمار حيث كان توصلا إلى الرقبة فقط لا إلى الغلة.

(*) وتصح معلقة كرد الثمن لوقت معلوم أو لا. (تذكرة) فالمعلوم ظاهر، وغير المعلوم كأن يقول: قد جعلت لك الإقالة وقت أتيت بالثمن، وتكون الإقالة حق للبائع في المبيع، فإن قال: لك ولوارثك ورث عنه ذلك الحق، ولو انتقل المبيع عن ملك المشتري. (تعليق مفتاح على التذكرة) **(قرز)** ظاهر الكتاب خلافه. لعله يريد قوله في (الشرح) فلو ماتا أو أحدهما بطلت الإقالة، إلا أنهم قرروا كلام (ابن مفتاح) وصححه الإمام المهدي عليه السلام في (البحر) من خط (سيدنا حسن) رحمه الله. **(قرز)**

(١) يشرط أن يحصل الشرط قبل أن يحصل أحد الموانع. **(قرز)**

(٢) بالولاية[٢] والوكالة[٣] نحو أن يقول: أقلت فلانا في هذا المبيع عن فلان، وقبلت لفلان. (نجري) **(قرز)**

(٣) بالوكالة لا بالفيظلة. **(قرز)** كما تقدم، وتصح أيضا بالولاية وصورته حيث باع رجل من آخر، ثم جُنَّا، فإن وليهما تصح منه الإقالة. و**(قرز)**

(٤) وزيد عليها خمس مسائل منها اختلاف الصاعين فلا يعتبر على القول بأنها فسخ. ومنها: أنها تصح بماض ومستقبل على القول بأنها فسخ. ومنها: أنها إذا شرط فيها خلاف الثمن جنسا، أو صفة، أو أكثر لم تصح إذا جعلناها فسخا. ومنها: أنها لا يدخلها خيار الرؤية، على القول بأنها فسخ، وخيار الشرط أيضا، وتدخل على القول بأنها بيع.

---

(١) ما لم يقتض الربا. **(قرز)**

(٢) لا بالفيضلة. **(قرز)** لأن الإجازة لا تلحق الفسخ. إلا إن تكن عقدا أو أضاف. **(قرز)**

(٣) وصورة ذلك حيث باع رجل من آخر، ثم زال عقلهما فإن وليهما تصح منه الإقالة. حيث كان واحدا.

(لا يرجع[١] عنها[٢] قبل قبولها)[٣]، بخلاف ما إذا جعلناها بيعا (و) أما إذا وقعت الإقالة (بغير لفظها)[٤] فلا خلاف في أنها **(فسخ في الجميع)** أي: في حق الشفيع وغيره.

(و) إذا تقايل البيعان في المبيع بعد مدة، وقد حدث في المبيع فوائد كانت تلك **(الفوائد للمشتري)**[٥] سواء كانت بيعا أم فسخا، وسواء كانت الفوائد أصلية[٦] أم فرعية؛ لأن الإقالة رفع للعقد من حينه.

---

(١) وسواء كان الآخر حاضرا، أو غائبا. و(قرز)

(٢) قال (الشامي): ظاهر هذا أن الرجوع عن الفسوخات لا يصح. (إملاء شامي). (*) وهذا ظاهر حيث المتقايلان في المجلس، أما لو كان أحدهما غائبا فهل يصح من المقيل الرجوع قبل أن تبلغ الغائب الإقالة؟ وهل يصح الرجوع عنها ولو كان في المبيع شفيع؟ ينظر. (حاشية سحولي لفظا) في بعض الحواشي. قيل أو كانت في غير وجهه صح الرجوع قبل القبول، وهذا قريب لما تقدم في قوله: «وهو على خياره عكس الفسخ» والمقرر أنه لا يصح الرجوع مطلقا. (قرز)

(٣) ومن فوائد الخلاف اعتبار التقابض في الربويات. (*) خلاف الفقيه يوسف فقال: يصح الرجوع عنها، ولو جعلت فسخا. (بيان معنى) وقرره (الشامي)

(٤) أو في العقد الفاسد. (*) ينظر لو ادعى الشفيع أن المقيل أقال بلفظها، وقال المتبايعان: بغير لفظها لمن يكون القول؟ الظاهر أن القول قول الشفيع حيث تصادقا بالإقالة، وادعيا أنها بغير لفظها، بخلاف ما إذا ادعى الشفيع الإقالة، وقال المتبايعان: تفاسخنا، فعليه البينة؛ لأن في الإقالة زيادة صفة على مدعيها البينة. (إملاء سيدنا جمال الإسلام علي بن أحمد رحمه الله) (قرز)

(٥) أما الثمر والحمل فللمشتري مطلقا، ما لم يشملها العقد، وأما الصوف، واللبن فإن أقاله بعد الانفصال فله، وإن أقاله قبل فللبائع. وقيل: للمشتري في الكل. (قرز) (*) قبل القبض، أو بعده، وهو ظاهر (الأزهار) وفي (المعيار): بعد القبض. (*) سواء جاء بلفظها، أو لفظ الفسخ. (حاشية سحولي لفظا).

(*) ولو زرعا، أو ثمرا، ويبقى للصلاح بلا أجرة وفاقا. (بستان) (قرز)

(٦) متصلة، أو منفصلة.

(باب القرض)[١]

اعلم - أن القرض مشتق[٢] من القطع؛ لما كان المقرض يقطع

---

(١) وفي (الأثمار) إن قرض درهم أفضل من الصدقة؛ لأن الإنسان لا يستقرض إلا من حاجة، والصدقة قد تصادف، وقد لا، ويستحب للإنسان أن يستقرض وإن كان غنيا ليعزم على قضائها، ويمشي إلى غريمه، وعنه ﷺ: (من مشى إلى غريمه بحقه صلت عليه دواب الأرض، ونون الماء، وكتب له بكل خطوة شجرة في الجنة، وذنب يغفر) وفي نسخة (ونبت له) قلت: والتعفف عن ذلك أفضل؛ لما روي في التشديد في حق من مات وعليه دين لم يترك له قضاء، وفي حديث أبي موسى أن رسول الله ﷺ قال: إن من أعظم الذنوب عند الله تعالى بعد الكبائر التي نهى الله عنها أن يموت رجل وعليه دين لم يترك له قضاء. (شرح أثمار).

(*) قال في (شمس العلوم) ويقال: إن أصله وقع قحط شديد في اليمن حتى عدم الحب وانقطع، فلم يزرع في اليمن زمانا طويلا، وكانوا يمتارون من مصر في سنين يوسف عليه السلام، فانقطع الحب عن امرأة من حمير، فسألت جارة لها من نساء ملوكهم من طعامها سلفة ، فإذا جاءت ميرتها أعطتها مثلها ففعلت، فعلم الناس بخبرها، وفعلوا ذلك وشاع ذلك في اليمن، ثم في العراق، وسموا ذلك سلفا، وكان قبل ذلك لا يعرفون السلف، بل كان إذا انقطع ميرة أحدهم أغلق عليه بابه، وحبس في منزله إلى أن يموت تكبرا عن السؤال، ويسمون ذلك الاغتلاق، وسبب انقطاع الزرع من أهل اليمن أن أهل مصر كانوا يبلون الحبوب في الماء، ويوقدون عليها لئلا تنبت، كما يفعل بالفلفل في الهند، فما زالوا كذلك حتى احتال رجل من حمير يسمى ذو الخير فوضع حماما على أصناف الحبوب بمصر فلقطت منها، ثم خرج وذبحها، واستخرج الحب من حواصلها، وبذر في اليمن، وعرف أهل اليمن أوقات الزرع، وآلة الحرث. (ترجمان).

(*) القرض شرعه الشارع لحاجة المحتاج ، وضمان الشيء بمثله بالتراضي، ويخالف المعاوضة بامتناع الأجل، وعدم اعتبار التقابض. (بحر)

(٢) فيستغرق الأحكام الخمسة، فيجب عند الضرورة، ولنفقة الوالدين =

قطعة من ماله للمستقرض، ومنه «نهى رسول الله ﷺ عن قرض[١] الأظفار بالسن) وهو من القرب المؤكدة، وفيه أخبار كثيرة، وقد يجب[٢] عند الضرورة الشديدة[٣]، وفيه كشف كربة، وقد قال ﷺ: «من كشف عن مسلم كربة[٤] من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب الآخرة» وعنه ﷺ «من أقرض أخاه المسلم قرضا كتب الله له بكل مثقال ذرة منه كل يوم[٥] ألف حسنة»[٦] وعنه ﷺ «من استقرض[٧] قرضا فهم بأدائه حتى يؤديه[٨] في عافية وراحة كتب من المفلحين، وكتب له براءة من النار».

قال مولانا عليه السلام: وقد ذكرنا في أول الباب ما يصح قرضه وما لا

= العاجزين، والزوجات، ويندب لصلة الأرحام، ويباح لشراء ما يشتهى، ويكره كالدين لغير ضرورة، ويحرم حيث كان فيه ربى. (هامش هداية)

(١) قيل: لأنه يؤرث الفقر. وقيل: إن فيها سما وقيل: لأنها مجمع الأوساخ.

(٢) عليهما، أي: المقرض، والمستقرض. و(قرز)

(٣) التلف، أو الضرر حيث مع المستقرض مال، وإلا وجب سد رمقه.

(٤) هلا قيل: عشرا، كما في الآية إن الحسنة بعشرة أمثالها؟ ينظر لعله أرادكربة زائدة [غير مماثلة]

(٥) قدر وزنها، وهي أصغر النمل. (شرح خمسمائة آية)

(٦) الحسنة مثل جبل أحد.

(*) مدة التأجيل. (سماع) وقيل: إلى يوم القيامة.

(٧) وعنه ﷺ (إن أعظم الناس أجرا من داين عباد الله، وأحسن الطلب، فله بكل يوم عبادة أهل زمانه، ولمن أهم بقضائه مثل ذلك فزاده الله أجرا وخيرا). (بستان) وفي حديث آخر (قرض درهم أفضل من صدقة درهم فوق درهم إلى السماء). رواه في (المنهاج).

(٨) من غير مطالبة ولا تنبيه.

يصح بقولنا: (**إنما يصح**[١] **في مثلي أو قيمي جماد أمكن وزنه**)[٢] فقولنا: «في مثلي» يدخل كل المثليات من الحبوب، والذهب، والفضة التي لا تخرجها الصنعة عن حد الضبط. وقولنا: «أو قيمي جماد» يحترز من الحيوان فإنه لا يصح قرضه مطلقا عندنا، وأبي حنيفة.

قال المزني،[٣] وداود، وابن جرير:[٤] يجوز مطلقا، حتى جارية يحل[٥] وطؤها، ويجوز له الوطء.

وقال الشافعي، ومالك: يجوز إلا في الإماء[٦] قيل:[٧] وفي

---

(١) (مسألة) ولا بد أن يكون المقرض والمستقرض جامعين لشروط البيع، وإلا كان باطلا فحكمه ما مر.

(٢) وَوُزِنَ. (بيان) لتمكن رد المثل. وقيل: لا فرق. و(قرز)

(٣) بضم الميم، وفتح الزاي.

(٤) وحجتهم أنه ﷺ استقرض بكرا، و رد بكرا أحسن منه، وقال: (خياركم أوفاكم قضاء) ذكر معناه في (البستان) وحمل أهل المذهب أنه بالقيمة، ولفظ (البستان): حجتهم أنه كان استقرض بكرا، وردَّ بازلا. وحجتنا: أنها قيمية فلا يجوز قرضها، كالجواهر، واللآلئ. وأما اقتراضه إلى إبل الصدقة فهو جائز؛ لأنه لا يثبت على ذمته؛ لأنه إنما اقترضه للمساكين، ولهذا قضاه من إبل الصدقة. (بلفظه)

(٥) وهي غير المزوجة، والمعتدة، والرضيعة، ونحو ذلك.

(٦) الذي في (شرح البحر) عن أصحاب الشافعي، ومالك: يجوز فيمن يحرم وطؤها على المستقرض كالحيوان، لا من يحل؛ إذ عقده جائز غير لازم، فأشبه العارية.

(*) لأن النبي ﷺ اقترض إلى إبل الصدقة [قلنا: اقترضه للمساكين وليس إلى ذمته. (بستان) يحقق وفي التخريج في (البحر) في الرد عليهم قلنا: قضاء عن القيمة بالتراضي، وإلا لرد بكرا].

(٧) صاحب القيل هو الفقيه يوسف.

شرح الإبانة الجواز[١] عند الباقر، والقاسم، والصادق[٢].

وقولنا: أمكن وزنه يحترز مما لا يمكن وزنه كالأراضي والدور فإنه لا يصح قرضها **(إلا ما يعظم تفاوته)**[٣] من القيمي، وإن لم يكن مصنوعا فإنه لا يصح قرضه، وذلك **(كالجواهر)** واللآلئ، والفصوص، والجلود فإن هذه الأشياء يعظم التفاوت فيما بينها في الجودة والرداءة فيصعب ضبطها ليرد مثلها، فلم يصح قرضها **(و)** كذلك **(المصنوعات)** من القيمي صنعة لأجلها يعظم التفاوت.

(غالبا)[٤] احترازا من بعض المصنوعات التي تكون صنعتها يسيرة، لا تخرجها عن حد الضبط، وذلك كالخبز[٥] والدراهم[٦] المضروبة، والآجر[٧]، قال عليه السلام: ومن هذا الجنس الثياب، والبسط المصنوعة على صفة لا يعظم التفاوت فيها من النقش البليغ، والصفاقة البليغة

---

(١) إلا في الاماء، وجعله في (شرح) الإبانة مع قول الشافعي من غير قول قائل.

(*) (مسألة) ولا يصح قرض الحب الموقوز؛ لأنه صار قيميا، وكذا الشمع المختلط بالعسل ونحو ذلك.

(*) يعني: في الحيوان، لا في الإماء.

(٢) وفي (شرح الأثمار) مكان الصادق الناصر.

(٣) التفاوت غير المعفو الذي لا يتسامح به في المعاملة، وهو ما زاد على نصف العشر. و(قرز)

(٤) تصريح بالمفهوم الذي فهم من قوله: إلا ما يعظم تفاوته، فقد فهم منه الصحة حيث لا يعظم التفاوت ـ والله أعلم.

(٥) والحبر.

(٦) أي: الفلوس، وأما الدراهم فهي مثلية.

(٧) والحطب، والخشب، والقضب، والبقل، والرياحين، فيملكه بقبضه، ولو لم يتصرف فيه. (بيان) (قرز)

التي يصعب ضبطها، فإذا كانت صناعتها على غير هذه الصفة بحيث لا تتفاوت تفاوتا كليا صح قرضها، ولا بد في القرض من أن يكون **(غير مشروط**[١] **بما يقتضي الربا)** نحو أن يقرضه من غير شرط، أو بشرط لا يقتضي الربى، نحو على أن ترد لي مثله **(وإلا)** يكون كذلك، بل مشروطا بما يقتضي الربى **(فسد)**[٢] نحو أن يقرضه كذا على أن يقضيه في مكان كذا، وله منفعة[٣] . . . .

---

(١) (فائدة) اعلم أن من صور الربى المجمع على تحريمه أن يكون لرجل دين على غيره فيزيده من عليه الدين شيئا ليمهله، أو يكون له دراهم فيقول: إن لم تسلمها لوقت كذا كان عليك لكل قدر من الدراهم كذا من الطعام. الثانية: أن يقرض الحب المأسوس، أو الدفين المتغير بحب سليم. الثالثة: أن يكون له دين فيأكل من له الدين مع من عليه الدين على وجه الضيفة، وقد عرف أن ما أضافه إلا لينظره، فأما لو أضافه أو أهدى إليه مكافأة على الإحسان بإقراضه، أو تأجيله بالدين فيما مضى فإن ذلك جائز. الرابعة: أن يقرضه قدرا من الحب ويقول: ما طلع من السعر على ذلك القدر فهو لي، ولا يقبل منه مثله. (حاشية السحولي).

(*) (فائدة) قال المنصور بالله: قرض الحب جائز، والمطالبة به وقت القضاء، وإن كان غاليا جائز، وأخذ القيمة بغير زيادة جائز، ودفع القيمة بمالا محاباة جائز، وهذه حيلة في الخروج من المأثم. ذكره في (الفتاوي) و(التقرير) و**(قرز)**

(٢) أي: بطل.

(٣) قال الفقيه علي: فعلى هذا لا يجوز قرض مال اليتيم عند الهادوية؛ لأنه لا يجوز إلا لمصلحة، وإذا كان لمصلحة كان ربى. قيل: إلا أن تكون المصلحة خشية فساد ماله جاز إقراضه لئلا يفسد. ذكر ذلك في (تعليق (الزيادات) من حاشية في (الزهور).

(*) (مسألة) إذا أهدى من عليه الدين هدية أو نحوها فإن قصد بها المجازاة في الإحسان بالقرض، أو التأجيل في الماضي جاز، وإن قصد لينظره في المستقبل، ويصبر عليه فهو حرام. (بيان) (مسألة) من أقرض حبه عند الخوف عليه من الدود، والبلل ونحوه؟ فقال الفقيه يحي البحيبح: لا يجوز؛ لأنه قرض جر =

بذلك القرض، أو على أن يرد له[١] أكثر مما أقرضه، هذا مع الشرط فأما مع الاضمار فينظر، فإن كان المضمر هو الآخذ اضمر أنه يزيد فلا تأثير لضميره[٢] وإن كان هو المقرض فضميره على وجهين الأول: أن

= منفعة. وقال أبو مضر: بل يجوز؛ لأن المنفعة من غير المستقرض، كما لو قصد الثواب. (بيان) و(قرز) (مسألة) ولا يصح قرض الحب المأسوس، والمبلول، والمقلو، ولا العسل [بالشمع والسكرس] والسمن بالودك، والماء، والسليط المغشوشات، ولا الغليل[١] ولا الشعير والعلس المخلوط بدقاق التبن، ولا الدراهم والدنانير المغشوشة بغير معلوم لتعذر تحقق[٢] القيمة. (بحر بلفظه) و(قرز)

(*) فإن استوت المنفعتان فعموم كلام أهل المذهب أنه لا يجوز، وقال في (الحفيظ): إنه يجوز؛ لأن العين في مقابلة العين، والمنفعة في مقابلة المنفعة، وقواه (السحولي) وقرره (المفتي) ومشائخ ذمار، والقاسم عليه السلام نقل إجماع المسلمين، وعادتهم جواز ذلك، وبنى على جوازه، وهو قوي عندي. لأحمد بن يحي حابس[٣]. (قرز) ومن استواء المنفعتين في القرض الذي يأخذه الشركاء من الزراع وغيرهم. مشايخ ذمار و(قرز)

(*) فإن استوت المنفعتان جاز ذكره في (الحفيظ). وقيل: لا يصح، ولو استويا، وهو المختار. (عامر) وقواه (الهبل)

(١) وفي (المقصد الحسن) أن القاسم روى جوازها بالإجماع.

(٢) لما روي عنه أنه ﷺ اقترض نصف صاع، ورد صاعا، واقترض صاعا، ورد صاعين. وعن جابر قال: كان لي عند رسول الله صللم دينارا فقضاني وزاد. (سحولي) (بحر)

(١) المخلوط. من البر والشعير والذرة المختلفة. (بيان) وهذا مع عدم ظن الاستواء وإلا فهو مثلي. (قرز) قوله: «المخلوط» أي: التي فيها الدايل، والحماط، والواقز الذي في الحب إذا كان ذلك مما لا يتسامح به، وتختلف القيم باختلافة فيكون ذلك الحب مما لا يصح قرضه لتفاوته (بيان) (قرز)

(٢) رد المثل فيضمن بالقيمة، كالقيميات. (بحر) (قرز)

(٣) قال سيدي محمد عز الدين (المفتي): وهذا جائز، وإن كان عموم كلام أهل المذهب أنه يحرم.

يضمر أنه يأخذ الزيادة إن حصلت مع أنه ما قصدها بالاقراض فهذا جائز، والثاني: أن يكون ضميره أنه لا يقرض إلا لأجل الزيادة فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح:[١] لا يجوز عند الهادي؛ لأن المضمر كالمظهر.

(فصل)

في أحكام القرض

(و) هي خمسة * الأول: أنه **(إنما يملك بالقبض)**[٢] بعد قول

(١) وإن كان. ظاهر (الأزهار) خلافه [لأنه قال: «غير مشروط» فمفهومه لا مضمر].

(٢) فيصير به غنيا، وتلزمه زكاته، ويتصرف فيه بما شاء، وليس للمقرض استرجاعه. قال في (الزهور): ولو تفاسخا، ولعل وجهه أن ليس فيه عقد يقع الفسخ عليه. ذكره في (التذكرة) و(الكواكب) إلا أن يقع إيجاب وقبول صح الفسخ.

(*) (مسألة) ومن أبيح له الطعام المصنوع لم يملك ما لم يستهلك. وقيل: ما أخذ من لقمة ملكها بالقبض كالهدية فلا يصح للمبيح استرجاعها. وقيل: لا يملك حتى يضعها في فمه، وله استرجاعها قبل. وقيل: لا يملك إلا بالابتلاع فله استرجاعه قبله. قلت: وهو الأصح؛ إذ لا موجب للملك قبل الاستهلاك. (بحر).

(*) بالأذن و(قرز) ظاهره لا بالتخلية، والقياس الصحة إذا تقدم سؤال.

(*) وليس للمقرض ارتجاعه.

(*) وتلحقه الإجازة كما سيأتي في المضاربة في قوله: «والأذن باقراض معلوم» الخ.

(*)فيصير به غنيا، وتلزمه زكاته بعد مضي الحول من يوم القبض، ويلزمه الحج حيث أمكنه بعد قبضه، ولا يجزئه التكفير بالصوم إذا حنث في[١] يمينه. (بيان) مع زيادة. (قرز)

(١) ونفقة القريب.

المالك: أقرضتك[(١)] كذا، وقبول المستقرض.

قال في البحر: وصيغته أقرضتك[(٢)]، أو أعطيتك، أو خذ هذا بمثله، أو قرضا[(٣)]. وفي اعتبار القبول وجهان قال الإمام يحي: أصحهما لا يفتقر[(٤)] كالأذن بالإتلاف؛ إذ ليس معاوضة محضة.

الثاني: أنه متى قبضه المستقرض[(٥)]..........

(*) (مسألة): والقرض لازم من الجهتين على الصحيح، فلا يصح رجوع المقرض عنه بعد إن يقبضه المقترض، فإن رده[(١)] المقترض وجب على المقرض قبوله، لا لكونه جائزا من جهة المقترض، بل لكونه يجب على المقرض قبول الإيفاء، ويصح من المقترض رد البدل مع بقاء عين القرض؛ إذ قد ملكها. (بهران)

(١) ومن صح قبوله للبيع صح إقراضه؛ إذ هو عقد معاوضة.

(٢) في غير المحقر.

(٣) الأولى أن القرض لا يحتاج إلى إيجاب وقبول، بل يصح من دونهما بما يفيده عرفا، وقد ذكر معناه في (المعيار) وفائدة القبول أن المقرض ليس له الرجوع. (شرح أثمار)

(٤) إذا قبض.

(٥) إذ له فيه بعده كل تصرف كالهدية. وقيل: لا يكفي القبض حتى يتصرف فيه ببيع، أو هبة، أو إتلاف، أو تلف في يده؛ إذ للمستقرض رده عقيبه، فلم يكن رضاء. قلت: إنما لزم قبول الرد لوجوب قبول الإيفاء، كلو رد مثله. الإمام يحيى: بل هو جائز من جهة المستقرض؛ إذ لا عقد هناك يلزم، وأما المقرض فلا يجوز له الرجوع لخروجها عن ملكه بقبض المستقرض. وقيل: له الرجوع أيضا مهما بقيت العين. الإمام يحيى: لكن بالحكم في =

---

(١) ولو تفاسخا؛ إذ ليس فيه عقد حتى يقع التفاسخ. (شرح فتح) أما لو تفاسخا في القرض الصحيح مع بقاء العين، فلعله يجب ردها بعينها للمقرض. (حاشية سحولي) (قرز)

ملكه (**فيجب**)[١] عليه للمقرض (**رد مثله**[٢] **قدرا، وجنسا، وصفة،**[٣] **لا فوقه، ولا دونه.**

الثالث: أنه يجب على المستقرض الرد (**إلى موضع**[٤] **القرض**)[٥]

= الأصح كالبيع الفاسد. قلت: الحق أنه ليس بجائز من الجهتين معا، ووجوب قبول الرد لوجوب قبول الإيفاء، لا للجواز. (بحر لفظا)

(١) وتلحقه الإجازة كما سيأتي في المضاربة، في شرح قوله: «والأذن باقتراض معلوم لها».

(٢) فإن رده بعينه جاز، ولا يجب.

(٣) والقول للمقترض في قدره، وجنسه، وصفته، وقيمته؛ إذ الأصل براءة الذمة. (بحر) (قرز)

(*) وقد دخل النوع في الصفة.

(٤) (مسألة): وأجرة نفاذ القرض على المقرض[١] إذ عليه تمييزه من ماله، فإن طلب المقترض الإعادة فعليه. (بحر بلفظه) قال سيدنا صارم الدين ما معناه: ويأتي مثل هذا لو طلب أحد الشركاء إعادة كيل المكيل، وسائر التقديرات أن تكون الأجرة على الطالب للإعادة، وهكذا فيما يفعله الحكام من إرسال المأمون من قبلهم للإطلاع على محل التشاجر فيما بين الخصمين لو طلب أحدهما إعادة الإطلاع لغرض يدعيه بعد تقدم ذلك، فعلى قياس ما ذكره أهل المذهب في القرض يلزم أن تكون الأجرة على الطالب للإعادة، والوجه ظاهر. (سماع مفتي) والمقرر أنه إن انكشف مُحِقا كانت عليهما؛ لأن القسمة الأولى كلا قسمة، وإن كان مبطلا كان على الطالب. (قرز) بل تقدم على قوله في النفقات: وأجرته على الطالب كلام (المجاهد) فخذه من هناك.

(٥) وإذا شرط أن يرد في غير موضع القرض لغا الشرط.

(*) أي: القبض.

(*) وهو المجلس.

(*) ولو رده المستقرض بعينه وجب القبول. (حاشية سحولي)

---

(١) وعند القضاء على المقترض. (شرح أثمار)

(و) الرابع: أنه (لا يصح[١] الإنظار فيه) فإذا قال المقرض للمستقرض: قد أنظرتك مدة كذا لم يلزمه ذلك، هذا مذهبنا، وهو قول أبي حنيفة، وأحد قولي أبي العباس.

وقال مالك، وأبو طالب في التذكرة، والشرح، وهو أحد قولي أبي العباس: إنه يصح، ويلزم، ولا فرق بين أن ينظره عند عقد[٢]

---

(١) أي: أنه لا يلزم، ومعنى عدم الصحة عدم اللزوم، بمعنى: أنه لا يلزم، وأما أنه جائز فمما لا خلاف فيه، بل مندوب أيضا؛ لأنه وفاء بالوعد، فإذا لم يجب كان مستحبا. (صعيتري لفظا).

(*) قال أصحاب الشافعي: أما لو نذر بالتأجيل، أو أوصى له به صح الإنظار؛ لأنه يصح النذر بالحق. والمذهب لا يصح؛ لأنه إسقاط إذا كان ممن هو عليه، أو إباحة إذا كان لغيره. قال في (البحر): (فرع) الإمام يحيى: وللمتولي إقراض[١] فضلات المسجد؛ إذ مقصوده المصالح الدينية، حيث المستقرض مليا يوثق بالرد منه [(بلفظه) (قرز)]

(*) وأجرة نقاد القرض على المقرض؛ إذ عليه تمييزه من ماله، وعند القضاء على المستقرض، والوجه ظاهر. (شرح أثمار) فإن طلب المقترض الإعادة فعليه. (بحر) قال سيدنا صارم الدين ما معناه: ويأتي مثل هذا لو طلب أحد الشركاء إعادة كيل المكيل وسائر التقديرات أن تكون الأجرة على الطالب للإعادة، وهكذا فيما تفعله الحكام في إرسال المأمون من قبلهم للإطلاع على محل الشجار فيما بين الخصمين لو طلب أحدهما إعادة الاطلاع لغرض يدعيه بعد تقدم ذلك فعلى قياس ماذكره أهل المذهب في القرض يلزم أن تكون الأجرة على الطالب للإعادة والوجه ظاهر. (سماع منه) والمقرر أنه إن انكشف مُحِقا كان عليهما؛ لأن القسمة الأولى كلا قسمة، وإن كان مُبْطِلا كانت من الطالب [(قرز) وقد تقدم على قوله في النفقات: «وأجرته على الطالب» كلام (المجاهد) فخذه من هناك]

(٢) وهو قوي. ويؤيده قوله ﷺ في باب الشركة في قوله: «أو اقرض ولم =

---

(١) إذا كان لمصلحة، وهو حال الخوف عليه من الدود، أو البلل. (بيان) من كتاب الوقف.

القرض أو بعده، فإن فيه هذا الخلاف، ذكر ذلك في الشرح، وذكر في موضع آخر منه أنه إن أنظره حالة الإقراض لم يصح إجماعا[١]، وإنما الخلاف إذا أنظره بعد القرض، قال أبو جعفر: وكذا الخلاف في الديون التي لم تلزم بعقد.

(و) كذلك لا يصح الإنظار **(في كل دين[٢] لم** . . . .

= يجز الآخر ولما تلحقه الإجازة» علم أنه عقد، وأن الإجازة لا تلحق إلا العقود، والعقد مركب من إيجاب وقبول، فهذا تصريح منه ﷺ باعتبار القبول، فالمأخذ صحيح. سؤال في الدراهم التي تكون في[١] رجاء الشرك ما يكون حكمها؟ وهل يسوغ ممن المال تحت يده ما حصله من البذر؟ أم يكون هذا من القرض الذي جر نفعا؛ لأن المعلوم أن صاحب المال لو أراد إخراج صاحب الدراهم من المال لم يرض إلا بتسليم دراهمه، فما يكون حكم هذه المعاطاة؟ وهل ينبغي الدخول فيه أم لا؟ الجواب: أن الدراهم التي في رجاء الشرك من باب القرض، وهذا ربى بلا إشكال. (عامر) (قرز) وقيل: تكون من باب الرهن، ويكون فاسدا لاختلال العقد فيجوز الدخول فيه، وقد قال بذلك القاضي عبد الرحمن الهيتمي (العشي. نخ)

(١) إذ هو متبرع؛ ولأن التأجيل نقص في العوض، وموضوع القرض تماثلهما.

(٢) صحيح؛ لأن الفاسد يلزم فيه القيمة.

(*) يعني: بإنظار صاحب الحق من غير تأجيل الشرع.

(*) (غالبا) احترازا من الدية على العاقلة فإنها تحت الإنظار. يقال: هذا لا يحتاج إلى احتراز؛ لأن الذي سيأتي لازم من جهة الشرع، لا من جهة الأجل. و(قرز)

---

(١) المراد أن الشريك يعطي صاحب المال دراهم لأجل بقاء المال تحت يده. (مسألة): من أقرض حبه عند الخوف عليه من البلل، أو الواقز إذا بقي؟ فقال الفقيه علي: لا يجوز؛ لأنه قرض جر منفعة. وقال أبو مضر: بل يجوز، ولعله أولى؛ لأن المنفعة ليست من المستقرض، كما إذا قصد به لأجل الثواب. (بلفظه)

يلزم بعقد)[١] كأروش الجنايات، وقيم المتلفات[٢].

(و) الخامس: أن (**فاسده كفاسد**[٣] **البيع)**[٤] في أنه يملك بالقبض، وأنه معرض للفسخ[٥].

قال عليه السلام: واعلم أن كلام أصحابنا في حكم فاسد القرض منضرب انضرابا كليا، والتحقيق عندنا فيه أن نقول: إن كان فساده لأجل شرط يقتضي الربى، نحو أن يقرضه مائة على مائة وعشرين فهذا ونحوه باطل لا يملك بالقبض إجماعا، ولا ينفذ فيه للمستقرض[٦] أي تصرف، وقد ذكر معنى ذلك الفقيهان يحي بن حسن البحيبح، وعلي،

---

(١) يعني: صحيح لا فاسد؛ إذ الفاسد يشبه عدم العقد. (بحر) و(نجري).

(*) وأما ما كان مستندا إلى عقدة المهر، والثمن، والأجرة فإنه يصح[١] الإنظار فيه إلى وقت معلوم. (بيان) و(زهور) (قرز)

(٢) والغصب. (بيان)

(٣) فيمنع رد عينه الاستهلاك الحكمي، وتطيب فوائده كما تقدم، ويجوز الدخول فيه ما لم يقتض الربى، ويجوز التفاسخ فيه بالتراضي، أو الحكم ما لم يمنع مانع فيهما، ويملك القيمي منه بقيمته، والمثلي بمثله، أما لو تفاسخا في القرض الصحيح مع بقاء العين فلعله يجب ردها بعينها للمقرض. (حاشية السحولي لفظا) و(قرز)

(٤) إلا انه يملك بالمعاطاة.

(٥) الفسخ إنما يريد على ما فيه عقد، وليس كذلك هنا. قلت: رد لا فسخ. (مفتي)

(٦) ويكون في يد الآخذ كالغصب إلا في الأربعة - هذامع علم المالك، ومع الجهل يكون كالغصب في جميع وجوهه، إلا في سقوط الإثم - فينظر. فالقياس أن يكون الربح كفوائد الربى يتصدق به على قول الأحكام.

---

(١) أي: يلزم. قرز

وإن كان فساده لأجل أمر مختلف فيه[١] كقرض الحيوان، فقال أبو مضر: لا يملك بالقبض أيضا، ولا تنفذ تصرفات المستقرض فيه ببيع ولا هبة[٢] ولا غيرهما، وهو قول الوافي، والقاضي زيد، والقاضي جعفر.

وقال ابن أبي الفوارس في مسألة الأواني:[٣] بل يملك، وقواه الفقيه يحي بن حسن البحيبح للمذهب، وهذا القول هو الذي في الأزهار؛ لأنه قال: «وفاسده كفاسد البيع» **(غالبا)**[٤] احترازا من قرض

(*) هذا يتصور في غير الدراهم والدنانير. (قرز)

(١) الأولى بغير الربى أو للجهالة.

(٢) بل يجب رده إلى مالكه.

(٣) حيث قال: إذا استعار [أي: إقترض] ما يحرم استعماله من أواني الذهب والفضة كان قرضا. وقيل: إذا أقرضه أواني من ذهب أو فضة، وقد ذكر أبو مضر فيمن استعار من امرأته حلية ليمهرها امرأة له أخرى صح، ولم يكن للمعيرة إلا القيمة. (زهور) ولعله إذا كان فيه صنعة بليغة تخرجه عن حد الضبط، وإلا وجب رد المثل.

(*) يعني: قرض أواني الذهب والفضة.

(٤) وقد تحذف (غالبا) في بعض الشروح، ومن ها هنا إلى آخر كتاب (الأزهار) غالبها الضعف.

(*) بل يصح العتق [وتلزمه القيمة. (قرز)] ذكره في (شرح الفتح) وهو المذهب، الأولى في الاحتراز أنه يصح أن يتولى طرفي العقد واحد، وأنه يملك بالمعاطاة، وإنما جرى في (الغيث) على ما ذكروه، وقد تحذف (غالبا) في كثير من النسخ.

(*) قال في (الأثمار) (غالبا) احتراز مما لو أقرض من غير لفظ، بل معاطاة فإنه يملك بالقبض؛ لأن القرض صحيح حيث أعطاه شيئا مقدرا بعد أن سأله القرض، أو معرفته لذلك، بخلاف البيع فباطل لا يملك بالقبض، وكالهدية حيث تكون كالقرض بأن يقصد المهدى المكافأة فيها على إحسانه ، وكذلك استقراض =

العبد فإنه لا يصح[(١)] عتقه. قال أبو مضر: بالإجماع.

قال مولانا عليه السلام: هذا بناء على ما قدمنا له من أنه لا يملك بالقبض، وفي دعوى الإجماع ضعف؛ لأن قرض الحيوان يصح عند مالك، والشافعي، وكذا عند القاسم، والباقر، والصادق في رواية شرح الإبانة.

(ومقبض السفتجة[(٢)] أمين فيما قبض ضمين فيما استهلك)[(٣)] اعلم - أن السفتجة[(٤)] اسم للرقعة التي يكتب فيها في لغة الحبشة، وصورة المسألة أن يحتاج الرجل في بعض المواضع إلى مال وعنده مال لغيره فيأذن له بالاقتراض من تلك الأمانة، ثم يطلب منه أن يقضيه من مال له

= الولي وإقراضه، وهذا تفسير حسن، ونظر عظيم من المؤلف. (شرح أثمار) و(شرح فتح) ويتولى طرفيه واحد بالولاية، أو الوكالة.

(١) والأصح على المذهب أنه فاسد يملك بالقبض، فيصح عتقه. (شرح فتح) وتلزمه القيمة. (قرز)

(٢) وذكر الفقيه يحي البحيبح: أن السفتجة اسم للدراهم المكتوب بها، فسميت باسم السفتجة لما كانت توجد فيها فإن قبض الدراهم وديعة فأمين، وإن قبضها قرضا فضمين، وفي الزوائد أنه إن صدقه المكتوب إليه الرسالة فأمين، وإن كذبه فدفع إليه قرضا فضمين، بمعنى أنه يضمن للدافع إليه إن طالبه الكاتب إليه.

(*) وفائدة السفتجة السلامة من خطر الطريق، ومؤنة الحمل.

(*) ومقبض السفتجة بفتح الباء: هو أن يكتب رجل لشخص كتابا إلى آخر أن يعطيه مالا للكاتب يوصله إليه، وأذن له إذا قبضه أن يقترضه منه فهو أمين حين يقبضه ليوصله إلى الكاتب، ضمين حين ينقله بنية اقتراضه، والمسألتان سواء في الحكم. (حاشية السحولي) و(قرز)

(*) بضم السين، وفتح التاء. (قاموس) وقيل: بفتحها كقرطقه.

(٣) يعني: حين نقله لنفسه ليستهلكه. (غيث)

(٤) السفتجة: هي ما يعرف حاليا بالشيكات ونحوها.

في بلد آخر فيكتب إليه به كتابا، ولم يكن مضمرا لذلك[١] عند القرض.

قال عليه السلام: ومعنى قولنا: «أمين فيما قبض ضمين فيما استهلك» أي: هذا الذي قبض المال، وأعطى صاحبه السفتجة حين قبض المال فهو أمين فيما قبض، ضمين فيما استهلك، وحين اقترض منه بعد ذلك ليستهلكه[٢] صار ضمينا[٣] (و) قبض المال على سبيل الأمانة، ثم استهلاكه بنية القرض والقضاء من البلد الآخر (**كلاهما جائز إلا**) أن يقرضه (**بالشرط**)[٤] أن يقضيه في البلد الآخر، فإن شرط لم يجز. قال عليه السلام: وكذا لو أضمر هذا الشرط لم يجز أيضا على أصول الهدوية، وإن احتمل كلام أبي طالب أنه لا تأثير للإضمار هنا.

فصل

(**وليس لمن تعذر[٥] عليه استيفاء[٦]**. . . . .

(١) أي: القضاء.

(٢) فلو أضرب عن الاقتراض بعد أن قبض بنيته لم يبرأ من القرض بتركه، إلا أن يكون المودع أذن له بالرد إن استغنى عنه عادت يده أمانة سحولي **قرز** واختار (السحولي) أنه يخرج عن ضمانه، ويبقى على ملك صاحبه؛ لظاهر قوله: «ضمين فيما استهلك».

(٣) بعد النقل. (**قرز**)

(٤) لقوله ﷺ: (كل قرض جر نفعا[١] فهو ربى) القاسم: بل يجوز لظهوره في المسلمين من غير نكير. قلنا: لا نسلم مع الشرط. (بحر)

(٥) وهذا ما لم يكن الذي عند خصمه هو عين حقه، فأما عين حقه كالغصب فيجوز له أخذه من غير حكم، ولا تراض، ولو لم يمكنه إلا بقتله جاز، وهذا قول الهادي. (حاشية السحولي) و(**قرز**)

(٦) ينظر ما الفرق بين هذا وبين ما سيأتي في الجنايات، حيث قال: ولولي =

(١) إلا أن تستوي المنفعتان جاز. (حفيظ) وقواه مشائخ ذمار **قرز**

حقه[١] حبس حق خصمه، ولا استيفاؤه إلا بحكم)[٢] فمن له دين على الغير، أو هو غاصب عليه شيئا لم يجز له أن يحبس عليه شيئا يملكه من دين أو عين إذا تمكن من ذلك، ولا له أن يأخذ من ماله[٣] بقدر حقه[٤].

واعلم ـ أن المسألة على وجوه ثلاثة الأول: أن يكون الغريم غير متمرد فلا يجوز ذلك بالإجماع.

الثاني: أن يكون ذلك بأمر الحاكم[٥] فيجوز بالإجماع. ذكره أبو مضر.

الثالث: أن يكون متمردا[٦] ولم يأمره[٧] الحاكم ففيه

= الدم إن شاهد، ولعل الفرق أن هناك القاتل عين المظلمة، بخلاف هذا فهو غيرها، كما لو غصبت عين فله أخذها من غير رضاء الغاصب.

(١) ما لم يكن عين حقه فله ذلك. ومعناه في (حاشية سحولي)

(٢) فإن لم يكن حاكما استأذن خمسة، وعلى قول الهدوية يستأذن واحدا صالحا لذلك. (قرز)

(*) قلت: والأقرب اشتراط الحكم حيث يمكن الخبر، فإن تعذر جاز الحبس وغيره؛ لئلا تضيع الحقوق، ولظاهر الآية. (بحر) وظاهر (الأزهار) خلافه. (قرز)

(٣) كرد وديعة، أو دين مشترك بينهما.

(٤) هذا في المختلف فيه، فأما المجمع عليه فيجوز له أخذه من جنسه فقط.

(٥) فيجوز مع الغيبة، أو التمرد. (غيث) و(قرز) [وتكون الغيبة بريدا. (قرز)]

(*) بناء على أن الأمر حكم، ولو من غير جنسه.

(٦) مؤسرا. (قرز)

(٧) يعني: لم يحكم.

ثلاثة[١] أقوال الأول للهادي عليه السلام أن ذلك لا يجوز مطلقا[٢].

الثاني: للمؤيد بالله، وأبي حنيفة أن له أن يأخذ[٣] من جنس ماله.

الثالث للمنصور بالله، والأشهر من قولي الشافعي أنه يجوز من الجنس[٤] وغير الجنس، لكن قال أصحاب الشافعي: لا يملكه بمجرد الأخذ، بل يبيعه الحاكم على قول[٥]، أو يبيعه الآخذ على قول[٦]، فيملك ثمنه[٧]، وإذا أمكنه المحاكمة لم يجز وفاقا أيضا إلا أن يعرف أنها تثير فتنة كان كما لو لم يتمكن[٨] وإذا كان ثبوت الدين بغير رضاء مالكه فهو ممتنع[٩] وإن لم تجدد مطالبة.

---

(١) وهذه الثلاثة الأقوال في المجمع عليه، كالقرض ونحوه، لا في المختلف[١] فيه، فلا بد من الحكم وفاقا. ذكره في (حاشية على الثمرات) في تفسير قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ الآية

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ وقوله ﷺ: (أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك) وقوله: (لا يحل مال أمرء مسلم إلا بطيبة) الخبر

(٣) لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ الآية. (ثمرات)

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ والعقاب ليس من جنس المعصية. (غيث) ولقوله ﷺ لامرأة أبي سفيان: (خذي ما يكفيك).

(٥) ابن أبي هريرة.

(٦) الاصطخري.

(٧) وهذا مشكل كيف يبيع ما لم يملك عينه، ثم يملك ثمنه بعد البيع. (تمهيد) قال في (المنهاج) هذا في غير الجنس، فأما من الجنس فيملكه بمجرد الأخذ.

(٨) صوابه: كما لو تمرد، فيأتي فيه الأقوال الثلاثة. (قرز)

(٩) أي: متمرد، فهو مطالب به من جهة الله، وإن لم يطالب به من هو له.

---

(١) كالمتعة عند مالك، والليث، فإنهم يقولون: إنها مستحبة.

قوله: (**غالبا**) احتراز من الأجير[١] فإن له حبس العين[٢] التي استؤجر[٣] على العمل فيها حتى يستوفي أجرته، وكذلك[٤] البائع قبل التسليم[٥].

(وكل دينين استويا في الجنس[٦] والصفة تساقطا)[٧] فإذا كان

---

(١) مطلقا: سواء كان مشتركا، أو خاصا. و(قرز)

(٢) والضمان بحاله.

(٣) وسيأتي في (الأزهار) في قوله: «وحبس العين لها».

(٤) يحترز أيضا من أن يتعذر المحاكمة، فإنه يجوز الاستيفاء من دون حكم. (وابل) ولفظ (حاشية سحولي): قال في (البحر): إنه إذا تعذر عليه محاكمة خصمه، أو خشي تأدية المحاكمة إلى الغيبة جاز له الأخذ بنفسه من الجنس وغيره؛ لئلا يفوت حقه، ولظواهر الأدلة، والوالد حفظه الله يقرر ذلك للمذهب حفظا عن مشائخه.

(٥) وكذا المشتري فاسدا فله حبس العين إذا فسخ وقد سلم الثمن حتى يستوفي. (شرح فتح) [وكذا] في كل فسخ بعد تسليم الثمن فإن الحكم واحد.

(*) وكذا كل عين تعلق بها حق فله الحبس[١] حتى يستوفي حقه.

(٦) والنوع. [(شرح فتح) (قرز)]

(٧) لا قدرا فيتساقطان بقدره.

(*) (غالبا) احترازا من ثمن الصرف والسلم فلا تصح المساقطة فيهما. (سحولي) لأنه يبطل القبض الذي هو شرط، وأما المسلم فيه فتصح المساقطة. (حاشية السحولي) [ولفظ (البيان) (فرع) وهكذا في السلم إذا ثبت على المسلم دين للمسلم إليه مثل المسلم فيه هل يقع القصاص أم لا ؟. (بيان) يقع مع اتفاق المذهب. وكذلك في ثمن الصرف، وسواء ثبت في ذمة الصارف من قبل عقدالصرفأوبعدهعلىأي وجه ثبت.ذكر ذلك الفقيهان يحي بن حسن البحيبح، وحسن النحوي. (بيان معنى)] وفي (البيان) قولان أصحهما لا فرق بين أن يكون =

---

(١) وسيأتي في (الأزهار) في قوله: «وحبس العين لها». (قرز)

على شخص دين قدر عشرة دراهم مثلا فثبت له على غريمه مثلها في الجنس والصفة تساقطا الدينان، وبرئ كل واحد منهما، وإن لم يتراضيا على ذلك، ذكره أبو مضر[١] للهادي عليه السلام.

وقال الناصر: إنهما لا يتقاصان[٢] وإن أتفقا في جميع الوجوه[٣].

(والفلوس[٤]) ....

= ثمن الصرف، أو سلم، أو غيرهما على الصحيح. (قرز)

(*) مع اتفاق مذهبهما [وأن ليس للموافق المرافعة إلى لمخالف] و(قرز) وإلا فلا بد من حكم حاكم. (مسألة) إذا ادعى رجل على آخر عند الحاكم دراهما أو غيرها، وعرف الحاكم صدق المدعي وعدالته جاز للحاكم أن يأمر المدعي أن يأخذ بقدر حقه بشرط ثبوت البينة. (إملاء فلكي) قلت: لا يجوز؛ لأن القضاء عقد بيع، أو صرف فلا يتولى طرفيه واحد؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾. (شرح أثمار).

(*) ولو غصبا، فقوله: «وليس لمن تعذر» الخ في الابتداء، وما لو فعل تساقطا وأثم.

(١) وأن ليس للموافق المرافعة مع اتفاق المذهب إلى المخالف وإلا فلا بد من الحاكم[١] وهل يشترط اتفاقهما في الحلول والأجل؟ الأرجح لا يشترط؛ لأن الأجل ليس بصفة، إنما هو تأخير مطالبة. (قرز) [ذكره في (الغيث)].

(*) خرجه له أبو مضر من الرهن إذا أنكر المرتهن.

(٢) فقال: لا بد من الحكم.

(٣) إلا بالتراضي فإنه يصح عنده، وخرجه المؤيد بالله للهادي عليه السلام.

(٤) وفي النحاس الخالص لا المغشوش؛ إذ هي قيمية، وإذا كسدت بعد قرضها فعند أبي طالب، والشافعي، والفقيه يحي البحيبح: أنها مثليَّة فيرد =

(١) المحفوظ انها إذا كانت خالصة فالأول أقوى، وإن كانت غير خالصة لزمه قيمتها يوم صاح السلطان أو قبله، فيثبت قيمتها. ذكره في (شرح الأثمار). (مقصد حسن).

. . . .

= مثلها، وقال الفقهاء محمد بن يحي، ويحي بن حسن، وحسن: ترد قيمتها يوم قبضها. (رياض) ولفظ (حاشية السحولي): قرضا، ويرد مثلها، ولو كسدت، وبطل التعامل بها، وكذا حيث تثبت مهرا، أو عوض خلع، أو نذر، أو إقرار، أو وصية فإنه يسلمها، ولو كسدت بعد ثبوتها في الذمة، وأما البيع بها، وجعلها أجرة في الذمة فعلى الخلاف هل هي مثلية فيصح ذلك فيها، ويسلمها ولو كسدت، أو قيمية فلا يصح البيع بها، ولا جعلها أجرة. (حاشية سحولي) (لفظا) (فرع) ومتى كسدت فلم تنفق في شيء قط فسد البيع بها لبطلان العوض. (بحر) وفي (شرح الأثمار) من باع بنقد، ثم حرم السلطان التعامل به قبل قبضه فوجهان يلزم ذلك النقد إذا عقد عليه. والثاني: يلزم قيمته؛ إذ صار لكساده كالعروض [ويلزم قيمته يوم لزوم الدين، ويقوم بالذهب، وهذا حيث كانت مغشوشة، وإلا فهي مثلية يجب رد مثلها[1] وأما الفلوس فالقياس بطلان البيع فيها على القول بأنها قيمية؛ لأنها مبيعة تلفت قبل القبض، وأما القرض فيجب رد مثله، ولو كسد. (قرز) والمحفوظ: لا فرق، كما يأتي في الرهن في (مسألة) الإكليل؛ لأن التقويم يصح، ولو من جنسه.]

(*) وهذا حيث تكون نافقة على السواء في مضيها، والتعامل بها، فأما حيث تكون غير نافقة، أو مختلف في مضيها فهي قيمية وفاقا. (بيان)

(*) إلا في خمسة مواضع الأول: الشركة، والمضاربة، وفي أنه يجب استفداؤها، ولا يصح التصرف فيها قبل قبضها، ولا يملك ما شرى بها إذا كانت مغصوبة كما في النقدين.

(*) هي النحاس الخالص، وكذا الفضة المغشوشة المضروبين، وهو قوي، رواه في (شرح الفتح) عن بعض مشائخه. وقيل: هي غير المغشوشة؛ لذكرهم في المضاربة صحتها في المغشوشة.

(*) حاصل الكلام في الفلوس: أنها إن كانت مستوية في الوزن كانت كسائر المثليات في المعاملة بها، وإذا كانت مختلفة في الوزن فقيمية كسائر القيميات، =

كالنقدين)[١] في أنها تثبت في الذمة كما يثبت النقدان، ويتساقطان كما يتساقط النقدان؛ لإمكانضبطهما بالوزن والصفة، وقد اختلف في ذلك، فمذهب الشافعي، وأبي يوسف، ومحمد أنها من ذوات الأمثال[٢]، ولا يضر اختلافها اليسير؛ لأن ذوات الأمثال كذلك.

قال الفقيه يحي البحيبح: وهو المذهب.

وقال المنصور بالله، والكافي: بل من القيميات[٣].

= وإذا اقترضها صح، ورد قيمتها. (حثيث) بل مثلها.

(*) وأما الدراهم المتعامل بها من الفضة فهي مثلية، سواء كانت خالصة أو فيها الغش المعتاد، كالمظفرية، والكاملية، والصنعانية، ونحوها فإنها لا تسلم من الغش، وهي مع ذلك الغش المعتادنافقةيتعامل بها، فهي مثلية يصح ثبوتها في الذمة في جميع عقود المعاملة، ولو كسدت لم يجب على من هي عليه إلا تسليمها كسائر المثليات الثابتة في الذمة، وإنما يرجع إلى صرفها من الذهب مثلا حيث عدمت فحينئذ يرجع إلى صرفها، كما يرجع بالمثلي إلى قيمته إن عدم مثلها ـ والله أعلم. فعلى هذا يرجع إلى صرفها يوم الطلب إن قارن التسليم، كما في سائر المثليات إذا وجبت قيمتها، لا إلى صرفها يوم تثبت في الذمة. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(١) قال في (الغيث) ما لفظه: قال أصحابنا: لو أن رجلا استقرض من رجل دراهم، والصرف على عشرين درهما بدينار، ثم تزايد سعر الدنانير، أو تناقص، أو كان على حاله كان عليه دراهم مثل دراهمه، ومن نقدها سواء. (منه) ولعل هذا ما لم يكن تزايد سعرها لأجل حقة الضربة، أو زيادة في غشه، كما هو كذلك، وإلا فليس بمساوٍ للمُقْتَرِض فلا يجب قبوله، ويرجع إلى مثل ذلك المقرض إن وجد في الناحية، وإلا فقيمته من الدنانير. (قرز)

(٢) فيدخلها الربى.

(٣) ولا يدخلها الربى.

(*) حيث لا توزن. (قرز)

قال الفقيه علي: وهو قول أبي العباس حيث منع من الشركة فيها.

قال مولانا عليه السلام: وهو الذي اخترناه،[١] أعني أنها قيمية[٢] لكن يصح قرضها؛ لإمكان ضبطها بالوزن والصفة، ويرد مثلها[٣]، ولا تصح الشركة فيها كما سيأتي.

(فصل)

(ويجب رد القرض،[٤] والرهن،[٥] والغصب،[٦] والمستأجر، والمستعار،[٧] ....

(١) في الشركة [حيث قال: «لا فلوسهما»]

(٢) فلا يدخلها الربى. بالتفاضل، ولا يصح البيع بها إلى الذمة. (بيان) قوى. إذا لم تجر العادة بوزنها. بل تثبت الفلوس في الذمة قرضا، ومهرا، وأجرة، وثمنا، ويجب رد مثلها ولو كسدت. (تذكرة) وقرره (المفتي) وفي (الكواكب) ما لفظه: وأما قوله: «ثمنا وأجرة» فهذا ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح بناء على أنها مثلية، وأما على القول بأنها قيمية فلا يصح البيع بها، والتأجير بها. (**قرز**)

(٣) قوي. ولو كسدت.

(٤) قيل: وهذا كله في قبولها، وأما إذا طالب من له ذلك وجب، ولو في غير موضع الابتداء. و(**قرز**) إذا كان المطلوب حاضرا لا غائبا [(بيان) (**قرز**)]

(*) الصحيح.

(*) أي: عوض [ما اقترض. يعني: ما اقترضه من مثلي أو قيمي].

(٥) الصحيح [لا الفاسد فأمانة. (**قرز**)]

(٦) وفوائده. وقيل: حيث أمكن **قرز**

(٧) وأما النذر المعين، والمهر المعين، وعوض الخلع المعين، والهبة؟ يقال: سيأتي في قوله: «ويضمن بعده في العين المنذورة بها» أن حكمها حكم ما يلقيه طائر، أو ريح في ملك، فعلى هذا يجب ردها إلى أصحابها أينما =

والحق المؤجل،[١] والمعجل، والكفالة بالوجه[٢] إلى موضع[٣] الإبتداء)[٤] فهذه الأشياء يجب ردها إلى موضع ابتداء

= وجده. (سماع شامي)(قرز)وقيل:أماالمهر المعين فالقياس أنه كالأجرة اللازمة[١] بعقد، وقيل: كالبيع. (قرز)

(١) أراد بالمؤجل والمعجل الدين اللازم بالعقد، سواء كان مؤجلا أو حالا، فإنه يجب رده إلى موضع العقد. (تعليق معنى).

(*) وقد جمع بعضهم وهو (المفتي) ما يجب رده، وما لا يجب رده في قوله:

معار ورهن ثم غصب ومقرض[٢] ... ودين بعقد عاجلا ومؤجلا

كفيل بوجه والمؤجر بعده ... يرد إلى حيث التقابض أولا

وأما اللواتي ردها حيث أمكنت ... فدين بلا عقد مقود ليقتلا

كذاك معيب مودع ومؤجر ... عليه وكن ذا فطنة متأملا

(٢) حيث يتعلق به غرض.

(*) وكذا بالمال. (قرز)

(*) وفائدة المتن: أنه إذا سلمه إلى موضع الإبتداء برئ، وإن لم يتمكن من الاستيفاء، وفي (غالبا) إذا سلمه إلى غير موضع الابتداء فلا بد من التمكن. (قرز)

(٣)وهل يبرأ من عليه الدين بالتخلية بينه وبين من هو له؟ قولان للمؤيد بالله، وكذلك في الغصب. (بيان) أما في تخلية الدين فلا يكفي، بل لا بد من القبض أو القبول، وأما التخلية للمغصوب فتكفي، وكذا في كل عين، وهي من مال المسلم إليه، وإن كان من مال المسلم لم يكف. (قرز)

(٤) يعني: المنزل.

---

(١) في وجوب التسليم إلى موضع العقد، وصحة التصرف فيه قبل القبض، إلا في الخمسة المذكورة في القرض. (سماع شيخنا).

(*) في كونه يتعين، فلا يصح إبداله، وتدخله الخيارات، وأما تسليمه فيجب إلى موضع العقد، بخلاف المبيع فحيث هو، إلا بشرط. ويجوز، ويصح في المهر المعين قبل القبض كل تصرف، بخلاف المبيع فلا يجوز، ولا يصح فيه أيّ تصرف إلا بعد القبض. (سيدنا عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمه الله تعالى. (قرز)

(٢) يعني: عوض ما اقترض.

قبضها[١] **(غالبا)**[٢] احتراز من كفيل الوجه[٣] فإنه إذا سلم المكفول به حيث يمكن خصمه الاستيفاء منه[٤] برئ من الكفالة، وإن لم يكن موضع الابتداء[٥]**(إلا المعيب**[٦] **والوديعة،**[٧] **والمستأجر**[٨] **عليه، وكل**

(*) إلا إذا طالبه مالكه ونحوه خارجه وجب عليه تسليمه. (كواكب) إن كانت فيه. (بيان) من العيوب. (قرز)

(١) ما لم يحجر عليه الحاكم.

(٢) يقال: في هذا مناقضة حيث قال: إلى موضع الإبتداء، ثم قال: (غالبا)؟ الجواب: أن في صورة (غالبا) لم يعين الموضع الذي يسلمه فيه، بل أطلق، وقوله: إلى موضع الإبتداء» حيث عين عند الكفالة الموضع الذي يسلمه فيه، فلا تأثير لتسليمه في غيره. (مفتي)

(٣) ومن المحجور عليه فإنه لا يلزمه الايصال. (قرز)

(٤) فإن لم يمكن الاستيفاء منه لم يبرأولو في موضع الكفالة.

(٥) واحتراز من المحجور[١] عليه، ومن الغصب إذا لم يكن لحمله مؤنة ولا غرض. (قرز)

(٦) وكذا خيار الرؤية والشرط وسائر الخيارات وفي البيع الفاسد [إذا فسخ، ومثله في (حاشية سحولي) (قرز)

(*) لأن العيب حق للمشتري فله أن يطالبه بحقه في أيِّ موضع. (غيث).

(*) إذا كان بالحكم. لا بالتراضي، فكما تقدم في تسليم المبيع. وقيل: سواء كان بالحكم، أو بالتراضي، وهو ظاهر (الأزهار) (قرز)

(٧) لعله إذا مات المالك [(قرز) وإلا فهو يأتي لها. (قرز)]

(٨) إلا أن يجري عرف بخلافه، كراعي الغنم. و(قرز) [أي: يرد الغنم إلى المالك، أو إلى المأوى المعتاد. (حاشية سحولي) (قرز)].

---

(١) في الدين، لا في العين.

دين لم يلزم بعقد[١] والقصاص[٢] **فحيث أمكن**) ولا يجب ردها إلى موضع الإبتداء (**ويجب**[٣] **قبض كل معجل**)[٤] فإذا طلب من عليه الحق أن صاحبه يتعجله لتبرأ ذمته لزمه أخذه، وإنما يجب بشرطين أحدهما: أن يكون (**مساويا**) لحقه (**أو زائدا**) عليه (**في الصفة**)[٥] فأما لو كان ناقصا قدرا، أو نوعا، أو صفة، أو زائدا قدرا،[٦] أو نوعا لم يلزمه قبضه.

الشرط الثاني: أن (**لا**) يكون قبضه (**مع خوف ضرر**)[٧] من

---

(١) كأروش الجنايات، وقيم المتلفات.

(٢) وضابطه: ما وجب رده وجب إلى موضع الابتداء، وما لم يجب رده لم يجب إلى موضع الإبتداء، بل حيث أمكن. (قرز) إلا المبيع فحيث هو. (قرز)

(٣) بناء على أن التخلية لا تكفي، وسواء كان بعقد أم لا، وسواء كان حالاً أو مؤجلاً. (قرز)

(٤) يعني: مالا أجل فيه، أو فيه أجل لازم بعد حلول أجله. (حاشية السحولي).

(*) صوابه: كل مسلَّم مؤجل عُجِّلَ.

(*) أي: مسلم عاجلا من دين حال أو مؤجل، مما يجب تسليمه إلى موضع الابتداء أم لا. (غاية) (قرز)

(٥) ما لم يخالف غرضه. (قرز)

(٦) بل يأخذ قدر حقه، ويخير في الزائد، ويكون إباحة إذا لم [يكن لفصله مؤنة. (قرز)] لكن لحمله مؤنة. و(قرز)

(٧) في الحال والمآل. (قرز)

(*) فإن خافا جميعا فلعله يقال: إن كان من مال الدافع لم يجب، وإن كان من مال المدفوع إليه وجب إلا في الغصب كما سيأتي في قوله: «إلا لخوف ظالم أو نحوه» و(قرز)

(*) ولو حالاً. (زهور)

قبض حقه، نحو أن يخاف من ظالم أن يأخذه[١] **(أو غرامة)**[٢] تلحقه، نحو أن يكون له مؤنة إلى وقت حلول[٣] الأجل فإنه لا يلزمه قبضه، وكذا لو كان منتظرا لوصول القافلة وهو يخشى عليه الفساد إلى وقت مجيئها.

(ويصح) ويجوز أيضا ممن عليه دين مؤجل أن يعجله لصاحبه **(بشرط**[٤] **حط البعض)** من ذلك الدين.

اعلم - أنه لا خلاف[٥] أنه لا تجوز الزيادة لزيادة الأجل، ولا خلاف أنه يجوز النقصان[٦] إذا عجل به تبرعا، واختلفوا إذا كان شرطا أو مضمرا فأجاز ذلك أبو العباس، والمؤيد بالله، والشافعي، ومنع ذلك أبو طالب، وأبو حنيفة، ومحمد.

---

(١) ولو في المال.

(٢) حيث أجله لازم بالعقد، لا القرض ونحوه فيجب قبوله، ولو لزمه غرامة إلى حلول أجله. و(قرز)

(*) في المؤجل. (رياض) و(ذويد)

(٣) ولو بذل المؤنة.

(٤) إلا أن يمتنع من عليه الدين من تسليم دين معجل إلا بذلك الحط، أو الإبراء، أو الاسقاط فإنه لا يبرأ مما حط عنه؛ لأنه لا يقابله عوض [ولو بأي: ألفاظ التمليك. (قرز)] بل تفادي لحقه، والامتناع محرم. (فتح) و(قرز)

(٥) ينظر فقد أجاز المؤيد بالله بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء، وهذا حجة لنا عليه، والفرق على أصله أن هذا خصه الإجماع للخبر[١]. وهنا لعموم الآية. (شامي)

(٦) لقول زين العابدين: (ليس الربى عجِّلْني وأنا أنقصك، إنما الربى أجلني وأزيدك).

---

(١) وهو قوله ﷺ: (كل قرض جر منفعة فهو ربى).

فصل

(**ويتضيق رد الغصب**[١] **ونحوه قبل المراضاة**) لأن الغاصب في حكم المطالب في كل وقت، فهو متضيق عليه الرد مهما لم يقع منه مراضاة للمغصوب عليه.

قال عليه السلام: وهذا مما لا نحفظ فيه خلافا، والذي نحو الغصب[٢] ما قبضه من صغير[٣]، أو محجور[٤] عليه برضائه هبة، أو بيعا فإنه في حكم الغصب (**والدين**)[٥] وهو ما يثبت في الذمة برضاء أربابه يتضيق قضاؤه (**بالطلب**)[٦] ممن هو له ....

---

(١) وكذا فوائده، وأرش ما جنى عليه إذا كان مما لا يتسامح به، وأجرته، وكسبه(**قرز**)

(٢) غصب حقيقة. (**قرز**)

(٣) ولو كان مما يتسامح به.

(٤) هذه غصب حقيقة وقد تقدم، وإنما الذي في حكم الغصب كأروش الجنايات، وقيم المتلفات، ومثل معناه في (البيان)

(٥) (فرع) وإذا كان صاحب الدين مُشْهِدا عليه لم يجب قضاءوه إلا مع حصول الشهود، ولو غير الأولين، قال (المفتي) أو في محضر الحاكم. و(**قرز**)

(*) قال المهدي عليه السلام: وكذا لو غلب في ظنه أن صاحبه لا يرضى بقاءه[١] وجب وإن لم يطالب، فلو كان مؤجلا ثم حل أجله لم يتضيق إلا بالطلب. (بيان) و(**قرز**) إلا أن يقول: إذا حل أجله فأنا مطالب لك بتسليمه فإنه يجب.(بستان) **قرز**

(٦) أو في حكمه كالهدية، والرفد، فيتضيق بأن يحصل مع صاحبه مثل ما حصل معه. و(**قرز**)

(*) إلا أن يكون لصغير، أو مجنون، أو مسجد مع الحاجة إليه لم يعتبر الطلب إن لم يكن متعديا بالأخذ، فإن لم يحتج إليه لم يتضيق إلا بالطلب من الولي(**قرز**)

---

(١) كأن يترك الطلب خوفا، أو حياء. و(**قرز**)

(**فيستحل**[١] **من مطل**) من الغاصب[٢] أو صاحب الدين إن مطل بعد المطالبة مع التمكن من التخلص، أي: يطلبه أن يحل عليه من جهة المطل[٣] (**وفي حق الله**) تعالى، وهو الذي ليس لآدمي معين، كالزكاة

(*) لا حلول الأجل.

(*) تحقيقا أو تقديرا. حيث ثم مانع لولاه لطلب إما حياء منه، أو خوفا، أو سهوا، أو نحو ذلك. (قرز)

(١) فإن امتنع الغريم من الإحلال؟ قال عليه السلام: فمهما اعتذر فقد سقط عنه حق المطل؛ لأنه من باب الأسباب التي لا أرش لها في المال. (نجري) وقيل: لا يحتاج إلى أن يطلب البراء، بل يكفيه أن يقول: استغفر الله في حقك. (قرز)

(*) قال في (روضة النواوي): لو قصر فيما عليه من دين ومظلمة، ومات المستحق واستحقه وارث، ثم مات ولم يوفهم، فمن يستحق المطالبة في الآخرة؟ فيه أوجه أصحها ـ وبه أفتى الحماطي ـ: صاحب الحق أولا. والثاني: أنه آخر من مات من ورثته، أو ورثة ورثته وإن نزلوا. والثالث ذكره الجباري في كتاب الرقية: أنه يكتب الأجرلكل وارث مدة حياته، ومن بعده لمن بعده، ولو دفع إلى بعض الوارثين عند انتهاء الاستحقاق إليه خرج من مظلمة الجميع فيما سوّف ومطل.

(*) (فصل) والمظلمة إما في نفس كالقتل، أو عرض كالقذف، والغيبة، أو مال فيجب التخلص على كل بالتوبة، والاعتذار إلى المُساء إليه مع القصاص والغرامة إلا العرض، وكذا من مطل مع المطالبة؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (مطل الغني ظلم، يحل عقوبته وعرضه[١]. (بحر بلفظه) و(بيان) من آخر الغصب

(٢) ولا يحتاج إلى أن يطلب البراء، بل يكفيه أن يقول: استغفر الله في حقك. (قرز)

(٣) (فرع) فإن امتنع الغريم من الإحلال فالظاهر أن يأثم بالامتناع، ووجه الإثم عدم القبول للمسيئ[٢] إذا ظن صحة الندم من المعتذر، وقد ورد (من =

---

(١) وهو ذمه على عدم الوفاء للدائن مع التمكن.

(٢) قال الشاعر:

إذا ما جنى الجاني محا العذر ذنبه وصار الذي لم يقبل العذر جانيا

والكفارات ونحوها (**الخلاف**) بين العلماء في كونها على الفور أم على التراخي، فعند الهادي، والناصر أنها على الفور، وهو قول المؤيد بالله أخيرا، وقال قديما: إنها على التراخي وهو قول أبي حنيفة، وأبي الحسن البصري.

(**ويصح**[١] **في الدين قبل القبض**[٢] **كل تصرف**[٣] **إلا**) خمسة أشياء أحدها: (**رهنه**)[٤] لا ممن هو عليه، ولا من غيره.

(**و**) ثانيها: (**وقفه**)[٥] لأنه تحبيس الرقبة المعينة، والدين غير معين.

(**و**) ثالثها: (**جعله زكاة**)[٦] لأن من شرطها التمليك الحقيقي[٧] وتمليك الدين إسقاط.

= اعتذر إليه أخوه ولم يقبل فهو شيطان). (شرح أثمار) وعنه ﷺ (من اعتذر إليه أخوه المسلم فلم يقبل عذره جاء يوم القيامة وعليه مثل ما على صاحب المكس) وهو العشار. (إرشاد)

(١) عبارة (الأثمار): ولا يصح كل تصرف (غالبا) احتراز من تمليكه الضامن أو غيره، كالوصية، أو نذر، أو إقرار أو حوالة. (أثمار بلفظه) (**قرز**)

(٢) لا يحتاج إلى قوله: «قبل القبض» لأنه لا يسمى دينا إلا قبل القبض[١] وهو عبارة (الأثمار). و(**قرز**)

(٣) وصية، أو نذر، أو إقرار، أو حوالة.

(٤) لأن من شرطه التعيين، والقبض[٢]. (**قرز**)

(٥) وعتقه. و(**قرز**) [وكتابته، وتدبيره. (نجري) (**قرز**)]

(٦) ونحوها: فطرة، أو كفارات. (**قرز**)

(٧) الأولى أن يقال: القبض الحقيقي. إلا إن يوكله بقبضها منه صح، ولا بد من قبضين. (**قرز**) قبض عن المالك.

---

(١) يقال: قيد واقع لا رافع. (**قرز**) لأنه لو حذف لم يختل المعنى. (**قرز**)

(٢) [الحقيقي. (**قرز**)].

ورابعها: قوله (أو) جعله (رأس مال سلم) لأنه يصير من باب بيع الكالئ[١] (أو) جعله رأس مال (مضاربة)[٢].

وخامسها: (تمليكه غير الضامن)[٣] له فإنه لا يصح؛ لأنه تمليك لمعدوم، فأما الضامن[٤] به فيصح تمليكه إياه، سواء كان هو الذي عليه الدين من الأصل أم غيره ممن هو ضامن به؛ لأنه بالضمان صار كأنه في ذمته، وهذا إذا كان التمليك (بغير وصية أو نذر[٥] أو إقرار[٦] أو حوالة) فأما إذا كان التمليك بأي هذه الأمور فإنه يصح إلى الضامن به، وإلى غيره[٧].

---

(١) مهموز - ذكره في رسالة الحور العين لنشوان [الحميري. شفاء].

(*) اسم لبيع المعدوم بالمعدوم، وأن تكون الذمة واحدة، وأن لا يقابله حاضر.

(٢) أو شركه. (قرز) [لأن من شرطها أن يكون حاضرا، أو في حكمه].

(٣) أو في حكم الضامن كوارث من عليه الدين، حيث شرى ما في ذمة مؤرثه، والتركة موجودة غير مستهلكة ذكره الفقيهان حسن ويحي بن حسن البحيبح. (بيان) ولو بدين؛ لأن الذمتين مختلفتان.

(*) وأما الضامن ولو تبرعا فيصح تمليكه، وهذه في تمليك الدين لغير من هو عليه. (عامر)

(٤) ولا فرق بين أن يكون ضامنا بالمال، أو بالبدن، كما سيأتي في الكفالة. (سيدنا حسن) رحمه الله.

(٥) أو مهر أوعوض خلع. [ينظر في المهر. (قرز)]

(٦) ويحمل الإقرار على أيِّ هذه الوجوه من الوصية ونحوها [حوالة، أو نذرا؛ لأن هذه الأمور يصح تعليقها بالمجهول. (شرح فتح) لأن نفس الإقرار غير مملك، إلا أن يحمل على ما يلزم].

(٧) لقبوله الجهالة.

(باب الصرف)[١]

هو بيع مخصوص[٢] أي: هو اسم لبيع الذهب بالذهب، أو بالفضة، أو العكس[٣] وسواء كانا مضروبين أم لا **(يعتبر فيه لفظه[٤] أو أيّ ألفاظ البيع)**[٥] فلا بد في صحة الصرف من أن يأتي بلفظه، أو أيّ ألفاظ البيع، فيقول: صرفت منك هذا بهذا، أو بعت منك، أو ملكتك هذا بهذا أو نحوه[٦]. **(و)** يعتبر **(في متفقي الجنس والتقدير)**[٧] كالذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة **(ما مر)** من الشروط في الربويات، وهي[٨]

---

(١) (مسألة): ولا يثبت خيار الرؤية في الصرف[١] ولا في السلم؛ لأن من شرطهما أن يكونا ناجزين لا خيار فيهما بعد الافتراق. ذكره الفقيه حسن. وقال في الزوائد: بل يثبت في المسلم فيه. (بيان) وأما في رأس ماله فإن كانا مما يتعين كالسبائك ونحوها فيصح فيه خيار الرؤية في المجلس فقط. ذكر معناه في (الكواكب) **(قرز)**

(٢) ولا يقال: بيع الطعام بالطعام، والحديد بالحديد، والنحاس بالنحاس، والرصاص كذلك.

(٣) لعله أراد الفضة بالفضة، وإلا فهو تكرار.

(٤) في غير المحقر . (قرز)

(٥) العامة لا الخاصة، كالمرابحة، والتولية، والسلم. **(قرز)**

(٦) وهبت، أو جعلت هذا بهذا.

(٧) يقال: ذكر التقدير لا يفيد، فالأولى حذفه؛ إذ الجنس كاف[٢] وإلا لزم على ذكر التقدير أن يصح صرف سبيكة بدراهم مضروبة ولو متفاضلا ،ولا قائل به. (مفتي) قلنا: هي موزونة في الأصل.شامي

(٨) الذي تقدم.

---

(١) بعد الافتراق، لا قبله فيثبت في المجلس فقط، كما سيأتي في (البيان) في الصرف. **(قرز)**

(٢) لأن الصرف إنما يكون موزونا؛ لأنه ذهبا أو فضة، وهما مقدران. (مفتي)

الملك، والحلول،[١] وتيقن التساوي حال العقد، والتقابض[٢] في المجلس[٣] وإن طال، أو انتقلا كما مر **(إلا الملك[٤] حال العقد)** فإنه لا يشترط[٥] هنا، فيصح أن يصرف منه دراهم معدومة عند العقد

---

(١) والمراد بالحلول الانبرام والنفوذ، أي: لا بد من أن يكون العقد منبرما نافذا لا أجل فيه ولا خيار؛ لأن التأجيل الذي هو النسأ والتأخير يبطل العقد مطلقا، سواء كان قدر المجلس أو زائدا عليه؛ إذ الشرع حرَّمه. قال ﷺ: (يدا بيد) والتأجيل ينافي ذلك، وأما خيار الشرط فإن أبطل قبل الافتراق، أو كان قدر المجلس فقط صح العقد، وإلا بطل. (بيان) مع زيادة.

(٢) وإذا كان العاقد فضوليين اشترط أن يجيز العقد قبل التفرق. (كواكب) ثم لا يضر بعدها، ولا يفترق المجيزان بعدها حتى يتقابضا. (عامر) وفي (البحر): يصح إذا قبضه العاقد قبل التفرق، وإن تأخرت الإجازة. **(قرز)**

(٣) أو في غيره ما لم يفترقا. **(قرز)**

(٤) سؤال ورد على القاضي العلامة مهدي بن عبد الهادي الحسوسة في صرف الدراهم بالقروش إن صرف الدراهم بالدراهم موزونة جميعا، مثل صرف القروش بالقروش، والحروف الحمراء بالحروف الحمراء لا يجوز، فأما صرف الدراهم بالقروش، أو العكس فذكر بعض محققي علمائنا: أنه يجوز يدا بيد؛ لأن القروش موزونة والدراهم غير موزونة، بل معدودة فيجوز التفاضل والنسأ، وهو يختاره،ويرجحه كبيع البر بالعجين فيجوز فيه التفاضل، لا النساء، وظاهر كتب مذهبنا المنع.

(*) وأما إذا كانت سبيكة بسبيكة فلا بد من وجودهما في الملك، حيث هما متفقان في الجنس والتقدير، وأما إذا كان ذهبا بفضة لم يشترط وجودهما في الملك، بل وجود أحدهما كاف، وظاهر (الأزهار) فيما مر خلافه، في فصل حصر المبيع والثمن[١] يعني: فلا يشترط الملك إلا حيث كان سبيكة بنقد؛ لأنها مبيعة، كما تقدم في الغصب. **(قرز)**

(٥) قيل: هذا خاص في الصرف أنه يصح في المعدوم كالبدلين؛ لخبر ابن =

---

(١) وهو قوله: «فصل والمبيع يتعين» إلى آخره.

بدراهم كذلك، فيصح العقد بشرط أن يحصل ملكها، والتقابض[١] في مجلس العقد[٢].

= عمر قال: يا رسول الله إني أبيع الإبل بالدراهم فآخذ الدنانير، وأبيع بالدنانير فآخذ الدراهم، فقال ﷺ: (لا بأس إذا لم تفترقا وبينكما شيء) وقد دل هذا على أن التفرق هو المبطل دون القيام من المجلس. (زهور) أخرج الحديث الترمذي، وأبو داود، والنسائي، وقال الترمذي: إنه قد روي موقوفا على ابن عمر. من (جامع الأصول) ولفظ الحديث عن ابن عمر، والترمذي وأبو داود، والنسائي قال: «كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، أخذ هذه عن هذه، وأعطي هذه عن هذه»؟ فقال رسول الله ﷺ: (لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء). من (جامع الأصول)

(١) يلزم من هذا لو غصب دراهم ودفعها في المجلس أن لا يصح[١] ولعله كذلك، لكن ينظر في حوالة التبرع. (مفتي)

(*) قبل تفرقهما. (تذكرة) فإن كانا وكيلين فالعبرة بهما؛ لأن الحقوق تعلق[٢] بهما، لا إن كانا رسولين، أو أحدهما فالعبرة بالمرسل إن حضر، فإن لم يحضر؟ فقيل في حال القراءة: إنه يعتبر بالرسول. من حاشية ذكر أنها من خط سيدي علي بن زيد رحمه الله وظاهر كلامهم أن المجلس الواقع بين البيعين[٣] ولا عبرة بالموكلين، ولو مع الإضافة ـ والله أعلم. (سيدنا حسن بن أحمد الشبيبي) رحمه الله. (قرز)

(٢) ولا تكفي التخلية هنا في النقود، وفي السبيكة تكفي.

---

(١) بل يصح كما يأتي في الغصب في الحاشية المعلقة على قول الإمام: «ويستفدي غير النقدين التي أولها وتطيب للمسلم إليه: الخ. (قرز)

(٢) حيث لم يضيفا، فإن أضافا؟ قيل: العبرة بافتراق الموكلين.

(٣) دليله صحة التقابض بين الفضوليين على كلام (البحر) ولو تأخرت الإجازة، وهو المختار هنا لعدم تعيين النقد بعد الخروج عن اليد، فالقبض صحيح، بخلاف ما تقدم في الربويات فالقبض غير صحيح، وبالإجازة صار أمينا. (عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمه الله.

وقال في الزوائد: يشترط أن يتعاقدا وكلا البدلين حاضر معين، عند الناصر، وأبي جعفر، وإلا لم يصح **(فإن اختل)** من الشروط الثلاثة **(أحدها)** وهي الحلول، وتيقن التساوي، والتقابض في المجلس بطل الصرف كله، أو حصته حيث يمكن تبعيضه، وذلك نحو أن يصرف منه خمسة دنانير بخمسة مثلها، ثم ينكشف في أحد الجانبين دينار[١] رديء عين[٢] فإنه يبطل من الصرف بقدره، ولا يبطل جميعه[٣] وكذا لو حصل التقابض في البعض بطل بقدر ما لم يقبض، نحو أن يصرف خمسة[٤]

(*) أو في غيره قبل التفرق. (قرز)

(١) هذا يستقيم حيث أتى بلفظ الصرف، لا بلفظ البيع فيصح[١] وكان معينا، فإن كان غير معين فقيل: يبطل الكل. وقيل: بقدره. (قرز)

(٢) لا جنس فلا يبطل، بل يبدل كما يأتي.

(٣) لأن العقد وقع على جهة الصحة.

(٤) فلو صرف إناء وزنه خمسة وقبض أربعة وافترقا لم يصح؛ لأنه لا يمكن فصل الزائد إلا بكسره، وفيه مضرة إلا إن يتراضيا بالشياع قبل التفرق صح، وإلا لم يصح لقوله ﷺ: (لا تفترقا وبينكما شيء) (عامر) وظاهر (الأزهار) خلافة. (قرز) يعني: فيصح الصرف في المشاع.

(*) (مسألة): ولا يجوز بيع تراب الذهب بالذهب، ولا ترابه، ولا بيع تراب الفضة بالفضة ولا ترابها عند الهادي عليه السلام؛ لأنه لا يعلم التساوي، والتراب الذي لا قيمة له[٢] لا يكون جريرة

(*) (مسألة) وبيع تراب الذهب بالفضة أو بغيرها، أو بيع تراب الفضة بالذهب أو بغيره يصح، ذكره السادة، والقاضي زيد. وقال الهادي عليه السلام: لهما الخيار، قال =

---

(١) في الكل حيث له قيمة؛ لأنه يكون من مسائل الاعتبار. (قرز)

(٢) يعني خبثه. (بل لأنه غير مقصود. (قرز) أما تراب الذهب والفضة فلهما قيمة فيكون جريرة ولفظ (البيان) قال عليه السلام: إلا أن يكون للتراب قيمة كالتراب الخراساني جاز ذلك على جهة الاعتبار.

بخمسة فيتقابضا أربعة، ثم يفترقا فإنه يبطل الصرف في الخامس[١] فقط.

وقال مالك، والشافعي: بل يبطل في الجميع. نعم ـ فإذا بطل الصرف بوجه من الوجوه لم يملك أحدهما ما صار إليه **(فيترادان[٢] ما)** كان باقيا **(لم يخرج عن اليد[٣] وإلا)** يكن باقيا في يده بل قد خرج عن اليد **(فا)** لواجب رد **(المثل[٤] في النقدين[٥] ورد العين في غيرهما)** كسبيكة، أو حلية[٦] فيجب استرجاعها، . . . .

أبو حنيفة، والشافعي: إنه فاسد لأجل التغرير، وجعل الهادي لهما الخيار[١] عند التبيين، وهو الإخلاص. (فرع): فلو اختلط تراب الذهب بتراب الفضة صح بيعه على قول السادة بالعروض، وأما بذهب أو فضة فيصح إذا علم أن الثمن أكثر مما فيه من جنسه، وعند الشافعي: لا يصح. (بيان بلفظه)

(١) لأن العقد وقع على وجه صحيح.

(٢) فيما بطل. (قرز)

(٣) يعني: عن الملك؛ لأنه يقبض برضاء مالكه.

(٤) ذكره الهادي عليه السلام، فخرج له المؤيد بالله من هنا أن فاسد الربى يملك بالقبض. وقال أبو طالب: إنما لم يجب استرجاعها لأن الدراهم والدنانير لا تتعين ولو كانت غصبا، فهو لا يجوز الانتفاع بها، لكن إذا فعل لم يلزم ردها، بل مثلها، وتطيب لمن صارت إليه. (بيان) (قرز) وأما إذا أدى فضة بفضة فلا بد من الملك، والحلول، وتيقن التساوي بالتقابض في المجلس، فإن اختلف نحو فضة بذهب، أو العكس كفى ملك أحدهما، ولا يفترقان إلا بعد القبض. (بيان)

(٥) ما لم يتساقطا. (قرز)

(*) لأنه لا يتعين عند أبي طالب.

(٦) ولم يذكر عليه السلام ما يجب رده في الحلية إذا استهلكت، ولعله يجب قيمتها من غير جنسها. (نجري) إذا كان فيها صنعة، ولا يمكن ضبطها. (وقرز) =

---

(١) المذهب أنه لا خيار لهما إذ لا تغرير كما ذكره السادة.

ولو استفداها كالغصب[١]، وإنما يجب ردها واستفداؤها **(ما لم تستهلك)** فإن استهلكت وجب رد مثلها.

قال عليه السلام: مهما أمكن رد السبيكة[٢] بعينها فليست مستهلكة[٣]، أما لو خلطت بأن سبكت مع غيرها فلا إشكال هنا أنه متعذر[٤] ردها بعينها إذ لا تتميز فلا يجب عليه رد العين[٥] **(فإن)** وقع العقد على وجه فاسد[٦] كصرف أربعة بخمسة ثم **(أرادا تصحيحه)** وإيقاعه على وجه صحيح **(ترادا[٧] الزيادة** ....

= [وإلا وجب رد مثلها مصنوعة. (قرز)]

(١) لأنها تعين.

(٢) ويجب الأرش وعوض ما أكلته النار. (تهامي) ولفظ حاشية: فيجب رد عينها، والأرش، وهو ما بين قيمتها حلية، وغير حلية. (سماع) (جربي) [ويكون الأرش من غير الجنس. (سيدنا علي بن أحمد) رحمه الله]

(٣) حسا.

(٤) وهذا يستقيم إذا كان من غير جنسها، فأما بجنسها فلا يمتنع، بل يقسم، ويبين مدعي الزيادة والفضل، وظاهر (الأزهار) خلافه.

(*) (فرع) فلو جعلت الفضة دراهم أو آنية فليس باستهلاك إذا لم يزل معظم المنافع، ويضمن النقص. (بيان) وينظر لو خرجت من اليد هل يلزم الاستفداء في هذا الوجه؟ قيل: يلزم، لا في الوجه الأول فلا يلزم. (قرز) [وكذا لو سبكت الدراهم بزمردها، ولا يكون استهلاكا].

(٥) بل القيمة من غير جنسها[١]. (نجري) إذا كان فيها صنعة لا يمكن ضبطها، وإلا فالمثل مصنوعة. و(قرز)

(٦) يعني: باطل.

(٧) أي: ألغياها [وجددا صرف أربعة بأربعة.]. (قرز)

(*) أو زاد من سلم الأقل.* أوفّاه. (شرح فتح)و(قرز)

(١) [لا من جنسها، كما سيأتي على (مسألة) الاكليل في الرهن في (البيان)]

وجددا[١] العقد[٢] و) لو كان أحدهما قد استهلك[٣] ما قبض وصار في ذمته لم يمنع ذلك من تجديد العقد على ما في ذمته؛ لأن **(ما في الذمة كالحاضر)**[٤].

---

(١) ولا بد من تجديد[١] قبض غير القبض الأول. (تذكرة) و(حاشية السحولي) [وأما قبض كل واحد لماله فلا يشترط. (قرز)]
(*) والتقابض فيما أمكن فيه التقابض، فمراده ما كان باقيا. (قرز) بل لا يشترط القبض، المحقق كما في السلم أنه لا بد من قبض الوديعة وهو أولى.
(٢) والقبض. (قرز)
(٣) أو كلاهما حيث لا يتساقطان قرز يعني :فلا يحتاج إلى مقابضة، هذا يدل على أن الرد مع البقاء لا يجب. ينظر إذ لو وجب الرد مع البقاء وجب مع التلف كما في السلم وهوالصحيح. (كواكب)
(٤) يعني يصح العقد عليه.
(*) ولو في ذمتين. (بيان) وقد تقدم ما يؤيد هذا على قوله في الربويات: «وما في الذمة كالحاضر». (قرز)
(*) وهذا حيث اختلفا في النوع والصفة وإلا فقد تساقطا. (مفتي) فلا بد لهم من إحضار المالين إن كانا باقيين، أو أحدهما حتى يتقابضا في المجلس، لا إن كانا تالفين لأن ما في الذمة كالحاضر [وقيل: يجدد العقد وإن كانا باقيين، ولعل اليد تكون قبضا، وقد يقال: لا تكون اليد قبضا لاشتراط القبض في المحقر كما في السلم أنه لا بد من قبض الوديعة ولعله أولى].
(*) وأما مع بقاء المالين فالمختار[٢] وجوب المرادة، والتقابض، ومثله في (البحر) بالمعنى، وظاهر (الأزهار) عدم اشتراط حضور المالين هنا. لأن المراد بقبض كل واحد ما صار إليه من الآخر قبل التفرق كما في السلم. (سيدنا حسن) رحمه الله

---

(١) أي: يقبض كل واحد ما صار إليه من الآخر قبل التفرق كما في السلم. ولا يشترط حضور المالين هنا. (قرز)
(٢) وأما كلُّ قبضٍ واحد لما له فلا يشترط. (قرز) ولا بد من إحضار المالين إن كانا باقيين أو أحدهما حتى يتقابضا في المجلس، لا إذا كانا تالفين لأن ما في الذمة كالحاضر.

(فصل)

(ومتى) صرف خمسة بخمسه[١] أو نحو ذلك ثم **(انكشف في أحد النقدين رديء عين)**[٢] كدرهم ينكشف أنه حديد، أو نحاس **(أو)** رديء **(جنس)**[٣] كدرهم ينكشف فضة رديئة ليست في الطيب[٤] كبدلها **(بطل)**[٥] من الصرف[٦] بقدره)[٧] أي: بقدر ذلك الزائف **(إلا أن**

---

(١) وسواء كانت الخمسة معينة أو غير معينة ذكره الفقيه يوسف.

(٢) (فائدة) إذا نقد الصيرفي الدراهم بغير أجرة فظهرت الدراهم مغشوشة فلا ضمان على النقاد، وإن كان بأجرة لزمه الضمان والأجرة. (كافي) وقيل: لا ضمان مطلقا، كالمقوم، والمفتي، والمزكي. و(قرز)

(*) عبارة (الفتح) «في أحد البدلين» ليعم السبائك والنقدين وغيرهما، وعبارة (الأزهار) أولى؛ لصحة الابدال إذا انكشف رديئا، وهو لا يبدل إلا في النقدين، لا في غيرهما فيتعين. (مفتي).

(*) وتسمى فلوسا.

(*) ويسمى ستّوقا، كتنور، وقدوس، وتستور بضم التاءين زائف بهرج ملبس بالفضة. (قاموس)

(٣) ويسمى زيوفا. [(بحر)]

(٤) بالتخفيف.

(٥) بعد افتراقهما.

(٦) على ما ذكره في السلم، ويفارق هذا بيع عشرة بتسعة؛ لأن العقد من أصله فاسد [أي: باطل. (قرز)] بخلاف مسألتنا فالعقد صحيح، لكن طرأ البطلان لعدم القبض. (زهور).

(*) فإن قيل: لم لا يبطل الكل؟ قلنا: محمول على أنهما عقدا على نقد، أو على دراهم في الذمة ثم أحضراها.

(٧) وزنا. (شرح أثمار)

(*) فإن قيل: هلا قلتم: إنه يبطل بقدر الزائد في مسألة تسعة بعشرة، كما =

يبدل[١] **الأول)** وهو رديء العين[٢] **(في مجلس الصرف فقط)**[٣] فإنه يصح حينئذ، فإن افترق المتصارفان قبل الإبدال بطل[٤] قدر الزائف[٥]،

= قلتم: في ردىء الجنس والعين؟ قلنا: إن العقد في مسألة بيع تسعة بعشرة فاسد من أصله، وأما في مسألتنا فالعقد صحيح، لكن طرأ البطلان لعدم القبض. (شرح أثمار) و(غيث)

(١) وحاصل المسألة أنه إن أبدل الرديء في مجلس العقد صح، وإن لا بل افترقا عنه، ففي رديء العين يبطل بقدره، والإبدال في رديء الجنس لا يخلو إما أن يكون المشتري عالما به حال قبضه أو لا، إن علم فلا إبدال، بل قد لزمه الصرف، وإن لم يعلمه فله رده في أول مجلس يتفقان فيه فيلزم إبداله لا في غيره، خلاف الفقيه يوسف، وهذا حيث لم يشترط رده، وأما حيث شرط رده ـ فإن افترقا حال كون المبتاع للرديء مجوزا له أو قاطعا به ـ فلا إشكال أن له الخيار بين الرضاء والفسخ لأجل الشرط، وإن قطع بعدمه ثبت الإبدال. (شرح فتح)

(٢) والفرق بين رديء الجنس والعين أنه لو رضي برديء الجنس صح، ولو رضى برديء العين لم يصح؛ لأنه يؤدي إلى الافتراق قبل التقابض؛ لأنه صرف إليه دراهم فضة، وأعطاه حديدا أو نحوه. (تعليق الفقيه علي) من السلم.

(*) وظاهر كلام (المعيار) في رديء العين أنه يبطل؛ لأنه قيمي، أو مثلي متعين، إلا أن يكون الرديء له قيمة صح، وكان من مسائل الاعتبار؛ لأنهم لم يقصدوا بيع الأقل بالأكثر. ذكر معناه في (الوابل) أو يحمل على أنه غير معين وقت الصرف.

(٣) لأن وجوده رديئا ليس بأبلغ من عدمه بالكلية، ثم حصل قبل الافتراق.

(٤) لعدم القبض في المجلس، وإلا فالصرف صحيح.

(٥) قال شيخنا: الأولى أن يفصل فيه فيقال: إن كان أتى بلفظ البيع، وعينا فانكشف رديء عين كان بيعا إن كان له قيمة إن لم يقصد الحيلة، وكان له الرد بالعيب إن كان جاهلا، وإن جاء بلفظ الصرف فهو لا ينعقد البيع به، كما يأتي[١] =

(١) قوله: «لا هو بأيهما ولا أيهما بالآخر»

ولو حصل إبداله بعد المجلس **(والثاني)** وهو رديء الجنس إذا أبدل **(فيه)** أي: في مجلس الصرف فإنه يصح ويلزمه.

(مطلقا) أي: سواء شرط رده أم لم يشرط[١] **(أو)** إبداله **(في مجلس الرد)**[٢] وهو أول مجلس يتفقان فيه بعد التفرق، والعلم بالرداءة، وقال الفقيه محمد بن يحي: بل موضع الرد[٣] مطلقا[٤] وإنما يلزم إبداله **(إن رد ولم يكن قد علمه)** [٥] فأما إذا كان قد علم[٦] عند العقد[٧] أن في الدراهم رديء جنس لم يكن له الرد بعد ذلك

= وإن لم يكن معينا فمن شرطه القبض قبل التفريق فلا حكم للزايف، فإن افترقا بطل بقدره. (مفتي) و(قرز) وظاهر (الأزهار) خلافه

(١) وسواء علم[١] أن فيه رديئا أم لا، ولعله قبل القبض. (بحر) فإن قبضه عالما فقد رضي

(٢) فلو افترقا في هذا المجلس الثاني بعد العلم، ولم يحصل إبدال كان كافتراقهما عن مجلس الصرف بعد العلم قبل الابدال، فلا إبدال، ولا فسخ. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٣) لا في غيره فيخير بين فسخ الرديء، أو الرضاء ولا رد، ولا إبدال هنا؛ لأنه من باب الرد بالعيب محضا. من (الفتح) و(شرحه)

(٤) سواء كان أول مجلس أو بعده؛ لأنه عيب ما لم يرض به.

(٥) سواء كان أول مجلس أو بعده، ولأن الرد بالعيب على التراخي كما مر، وقيل: للصرف أحكام مخصوصة فيعتبر أول مجلس و(قرز)

(*) فإن لم يرد خُير بين الرضاء والفسخ.

(٦) العلم يبطل الرد في أربعة مواضع: عند العقد، وعند القبض، وعند التصرف، وعند التفرق. و(قرز)

(*) عائد إلى مجلس الصرف، وإلى مجلس الرد. (قرز)

(٧) أو عند القبض، أو عند التفرق على الصحيح. (قرز)

---

(١) وقيل: ما لم يعلم. (قرز)

(فيلزم)[١] كما لو اشترى شيئا عالما بعيبه وعند المؤيد بالله أنه لا يصح الإبدال مطلقا، بل يبطل بقدره في رديء العين، وفي رديء الجنس يخير بين الرضاء[٢] أو رد الجميع **(أو**[٣] **شرط**[٤] رده **فافترقا)** وكان **(مجوزا له أو قاطعا)**[٥] فإنه إذا شرط رد الرديء بطل[٦] وجوب الإبدال إذا افترقا وهو مجوز لوجود الرديء، أو قاطع بوجوده، وسواء علم به عند العقد أم لا، لكنه في هذه الصورة لا يلزمه[٧] . . . .

---

(١) عائد إلى المفهوم والمنطوق، فالمنطوق لزوم الإبدال حيث رد ولم يكن قد علمه، والمفهوم لزوم أخذه لرديء الجنس حيث عقدا وقبض عالما به، وظاهر هذا أنه حيث قد علم به يبطل الرد ولو جهل كون له الرد، أو اتفقا بعد مجلس الصرف وقد علم به ولم يبدل في مجلس الاتفاق، يعني: ولا رده؛ إذ لو رده ولم يقبض بدله وافترقا بطل بقدره. (حاشية السحولي) و(قرز)

(*) الفاء في قوله: «فيلزم» بمعنى حتى يلزم الصرف، ويمتنع الرد لو كان عالما، لكن لم يعلم فيثبت الرد، وكذلك فهي سببية، وكذا في (الأثمار) (شرح فتح).

(*) يعني: البيع.

(٢) ومذهبنا كذلك في السبائك [(شرح أثمار)]

(٣) لو أتى بالاستثناء لكان أجلى. (شامي)

(٤) (فرع) وقد أخذ الفقيه يحي البجيبح من هذه المسألة إلى المعيب أنه إذا شرط رده مع العلم به صح، وقال الفقيه يوسف: إنه يفرق بينهما بأن هنا مع الشرط قد أخرج المعيب عن الصرف، وصار في الذمة في قدره، فإذا قبض بدله قبل تفرقهما صح، وليس كذلك في بيع المعيب. (بيان).

(*) حال العقد إلى انتهاء المجلس.

(٥) قبل التفرق. (قرز)

(*) لأن العقد لم يتناوله، وإنما تناول الفضة. (صعيتري)

(٦) لأنه قد خرج عن الصرف بالشرط.

(٧) يعني: الصرف.

ولو علم[١] به لأجل كونه قد شرط رده **(فيرضى)** به[٢] **(أو يفسخ)**[٣] بخلاف المسألة الأولى فإنه يلزمه إذا علم كما تقدم، وأما إذا افترقا قاطعا بأن لا رديء ثم انكشف فإنه يصح الإبدال في مجلس الرد فله طلب الإبدال[٤] فيه[٥] **(فإن كان)** الرداءة **(لتكحيل فُصِلَ)**[٦] الكحل من الدراهم[٧] **(إن أمكن)** فصله **(وبطل)**[٨] من الصرف **(بقدره)**[٩] ويضمن المشتري قيمة الكحل إن فصله[١٠] وكان له قيمة[١١]، وكيفية تقويمه أن

---

(١) أي: بالعيب.

(٢) يعني بذلك: الدرهم المعيب. (بيان).

(*) في أول مجلس يتفقان فيه بعد التفرق، والعلم بالرداءة، فإن لم يرض، ولا فسخ بطل بقدره وقيل: يلزم. وفي (الرياض) و(الكواكب) في مجلس الصرف فقط، وقرره القاضي (عامر) ومثله عن (الهاجري).

(*) فإن افترقا ولم يرض ولا فسخ؟ قال في (البيان): يبطل بقدره. وظاهر (الأزهار) يرضى أو يفسخ. (قرز) وقيل: يلزم.

(٣) بل يفسخه فقط. (تذكرة) (قرز) يعني: في الدرهم، لا في غيره. (بيان معنى).

(*) في الرديء فقط. (تذكرة) (قرز)

(*) ذلك المعيب، وبطل بقدرة. (بيان) (قرز)

(٤) ولو لم يبدل فيه لم يكن له طلب الابدال بعد، بل يرضى أو يفسخ.

(٥) وهو أول مجلس يتفقان فيه بعد التفرق، والعلم بالرداءة.

(٦) وفي (الغيث) فإن كان لا يمكن إجباره بطل بقدره.

(٧) وأما السبيكة فتكون مبيعا، فيكون الكحل فيها عيبا. (معيار معني)

(٨) إن لم يبدل في المجلس.

(٩) وزنا. (حاشية السحولي) و(قرز)

(١٠) ولا يستقيم البطلان إلا بشروط ثلاثة الأول: أن يكون الجنس واحدا. والثاني: أن لا يكون للغش قيمة. والثالث: أن يكون معينا. (معيار)

(١١) إن لم يرده، فإن رده لزم أرش نقص قيمة الكحل بالانفصال، وهو ما بين قيمته منفصلا وغير منفصل إن لم يأذن المالك، فإن أذن فلا أرش. (قرز)

ينظر كم بين قيمتها مكحلة وغير مكحلة، فما بينهما فهو[١] قيمة[٢] الكحل **(وإلا)** يمكن فصله **(ففي الكل)** أي: بطل الصرف في الكل لفقد العلم بالتساوي، وذلك حيث تكون مزبقة[٣] . . . .

(*) فإن تلف وله قيمة وكان الفصل بغير أذن المالك لزمه مثله؛ لأنه مثلي، وإلا فلا شيء. (حاشية سحولي).

(*) قبل الفصل.

(١) وفي (البيان) ما لفظه: ويقبضه صاحبه، أو القابض له بإذن صاحبه، وبغير إذنه يلزم له قيمته إذا رد قيمته ولم يرده. (قرز) بعينه فإن رده بعينه ضمن الأرش فقط، نحو أن تكون قيمته متصلا درهمين و بعد إنفصاله درهما ضمن درهما وهو الأرش، فإن لم يرده ضمن درهمين فإن رده ولا قيمة له بعد الفصل وجب مع الرد قيمته قبل الفصل. عامر) (قرز) أي: الأرش؛ لئلا تناقض الحاشية التي آخر الشرح قوله: «والصحيح» الخ.

(*) هذا حيث لم يرد ما فصل من الكحل، فإن رده إلى صاحبه لم يضمن إلا الأرش فقط، وهو ما بين قيمته متصلا وغير متصل. (عامر) (قرز) ما لم يأذن المشتري فإن أذن فلا أرش. (قرز)

(٢) والصحيح أنه إذا كان له قيمة بعد الانفصال قوم منفردا فقط، فإن لم يكن له قيمة بعد الفصل فقيمته قبله قائما لا يستحق حق البقاء؛ لأن صاحبها غير متعد بوضعه. (سماع). (قرز)

(*) وإنما يلزم بشروط ثلاثة الأول: أن لا يكون بإذن[١] البائع. الثاني: أن يكون له قيمة. الثالث: أن لا يسلمه إلى المالك[٢]. (وقرز)

(٣) (غالبا) (أثمار) يحترز من أن يعلما قدر ذلك التكحيل بحيث لا يؤدي إلى جهل التصارف فيه، ولا مفاضلة في الجنس الواحد فإنه يصح. (حاشية سحولي) (قرز)

---

(١) فإن أذن فلا أرش. (قرز)

(٢) أما لو رده بعينه إلى مالكه لم يلزمه إلا أرش نقصانه وهو ما بين قيمته متصلا وغير متصل.

أو مكحلة[١] كحلا لا يمكن فصله.

فصل

في حكم الجريرة إذا دخلت في الصرف

(و) هو أن نقول: **(لا تصححه الجريرة[٢] ونحوها إلا)** أن تكون **(مساوية لمقابلها)** فمن أراد أن يتحيل في تصحيح صرف الأقل بالأكثر من الجنس الواحد فأدخل جريرة مع الأقل لتقابل الزيادة أو نحوها أي: أو نحو الجريرة، وهو أن يشتري بالأقل سلعة من صاحب الأكثر، ثم يبيعها منه بالأكثر فإن الحيلة بالجريرة وبالسلعة لا تقتضي التصحيح حتى

---

(١) اعلم أن الفرق بين المكحل والمزبق من ثلاثة وجوه: في الصورة، والعلة، والحكم. أما الصورة: فالكحل طلاء على ظاهر الدارهم، والزئبق مخلوط بالدراهم، وأما في الحكم ففي المكحل يبطل بقدره، وفي الزئبق يبطل في الكل، وأما في العلة: فهو أن المضرة تحصل بفصل الزئبق، لا بفصل الكحل. (زهور)

(٢) والأصل في الجريرة أنه أتي إلى النبي ﷺ بتمر من خيبر، فقال: (أوكل تمر خيبر هكذا)؟ فقالوا: لا يا رسول الله إنا نشتري الصاع بصاعين، والصاعين بثلاثة، فقال ﷺ: (لا تفعلوا، ولكن مثلا بمثل، أو تبيع هذا وتشتري بثمنه من هذا) وكذلك الميزان كالمكيال في علة الربى. (شرح نكت) فأخذت الجريرة من هذا.

(*) فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين الربويات في أنكم قلتم: في الربويات إذا صحب أحد المثلين غيره ذو قيمة غلب المنفرد، ولم يعتبروا المساواة؟ الجواب من ثلاثة وجوه الأول: أن ذلك مطلق مقيد بهذا، وفيه نظر. الثاني: أن ذاك على قول، وهذا على قول. الثالث وهو الصحيح: أن هنا قصدوا الحيلة فاعتبرنا نقيض قصدهم، بخلاف ذلك فلم يقصدوا.

(*) من أحد الطرفين.

(*) وسميت الجريرة جريرة؛ لأنها تجرحق الغير إلى ملك صاحبها.

تكون الجريرة قيمتها مساوية[١] لما قابلها من الزيادة، وكذلك السلعة تكون قيمتها مساوية لما يقابلها بحيث يرضى كل بما أخذ عوضا[٢] عن الآخر[٣]، وعند المؤيد بالله مذهبا وتخريجا[٤] أن ذلك جائز إذا كان للجريرة قيمة في نفسها، وإن لم تكن قيمة للزائد، فإن لم تكن لها قيمة في نفسها[٥] ولجنسها قيمة فقال الفقيه علي: ذكر القاضي زيد أنه لا يجوز.

---

(١) وقد يتصور الاستواء حيث تكون العشرة رديئة والخمسة جيدة، فتكون السلعة مساوية لهما بالنظر إلى الجودة والرداءة. (بيان)

(٢) يعني: يرضيان التفرق على العقدين معا، نحو أن تكون قيمة السلعة قيمة الأقل لجودته، وقيمة الأكثر لرداءته. (بيان).

(*) شرعا. (قرز) يعني: لا من جهة المراضاة.

(٣) نعم - : ومثل هذايجري ونحوه من سائر المعاملات المشتبهة؛ بدلالة ترخيصه ﷺ في زمنه بأن يبيعوا صاعا من التمر الجيد بدرهمين، ويقبضوا بالدرهمين صاعين من الضعيف، والعكس، فإن ذلك دال على ذلك، وعلى نحوه كما ذكرنا، فعلى هذا من شيط الطعام بدراهم مثلا ثم يقضيه بتلك الدراهم التي في ذمته طعاما من جهة أخرى، أو أكثر منه، ولو كانا مصرحين بذلك، وإنما عقداه فرارا من الربى فقط، وتوصلا إلى الانتفاع بطريق شرعي، كما علم من حال أهل الترخيص الذي قام دليله، والعلة واحدة، وهو الذي تقضي به قواعد الشرع، وحث الله عليه في رواية (من لم يقبل رخص الله) الخبر، ولعموم قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربى﴾ وما حاله كذلك فشروط صحته تامة، ولقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ وإسقاط الواجبات الشرعية بالرخص المشروعات المسهلة للتكسب على الأبدان، والمبعدة عن جميع المناهي من أهمها وأعظمها. (ديباج بلفظه)

(٤) أخذه من قول الهادي ؑ: «إذا باع مكيلا بتمر من رجل ثم اشترى به قبل قبضه منه مكيلا من جنسه حل له».

(٥) حتى قال: يجوز بيع دينار في خريطة لها قيمة بمائة دينار. (زهور)

وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح:[١] إنه جائز عند المؤيد بالله.

فإن لم يكن لها قيمة[٢] ولا لجنسها لو كثر فهذه لا حكم لها اتفاقا.

قال الفقيه يحي البحيبح: أما إذا كانت[٣] الجريرة من كلا الطرفين[٤] فذلك جائز وفاقا[٥]، ويقابل كل جنس[٦] الجنس الآخر[٧].

---

(١) قوي على أصلهم.

(٢) كقشر البيض ونحوها.

(٣) مع عدم قصد الحيلة قـرز

(٤) وكان لها قيمة.

(٥) وأما الدراهم المغشوشة فيجوز[١] بيع بعضها ببعض وإن لم يعلم التساوي؛ لأن ما في كل من النحاس يقابل الآخر من الفضة، فيجوز ولو كان جنسا واحدا، ذكره المؤيد بالله، وهو إجماع، وقد ذكره في (الغيث) في مسائل الاعتبار وضعف ذلك أهل المذهب؛ لأن الزيادة في مثله غير مرادة، ولفظ (البحر): فأما المغشوشة بالمغشوشة فيجوز. و(قـرز) قد تقدم نظير ذلك في تنبيه في حواشي باب الربويات فابحث هناك.

(*) وذلك كالمظفرية، والصنعانية، وظاهر الكتاب أن الجريرة لا تصححه مطلقا من غير فرق.

(٦) قال سيدنا: ولعل هذا يستقيم[٢] حيث لم يقصدوا الحيلة، وأما مع قصدها فلا بد أن تكون مما يتراضيان التفرق عليه شرعا عند الهادوية. وعند الشافعي: لا يصح ذلك كله. (بيان)

(٧) ولا بد من لفظ البيع إذا كانت الجريرة من غير الذهب والفضة. و(قـرز) [إلا في المحقر].

(*) ما لم يقصدوا الحيلة. قـرز وفي (البحر): وإن قصدوا [الحيلة إجماعا].

---

(١) حيث يكون للغش قيمة. (قـرز)

(٢) يعني: قول الفقيه يحي بن حسن البحيبح.

(ولا يصح) من المتصارفين[١] **(في متفقي الجنس والتقدير قبل[٢] القبض حط[٣]، ولا إبراء، ولا أيّ تصرف)** وسواء كان الإبراء من الكل أو من البعض، وسواء قلنا: إنه إسقاط أو تمليك؛ لتأديته[٤] إلى المفاضلة.

(ويصح حط البعض[٥] في) الجنسين **(المختلفين)** إذا أتى بلفظ الحط أو الاسقاط لجواز التفاضل بينهما، فإن أتى بلفظ الإبراء وجعلناه إسقاطا صح[٦]، وإن جعلناه تمليكا لم يصح؛ لأنه تصرف في ثمن

---

(١) وكذا يأتي في غير الصرف، نحو البر بالبر ونحوه. (حاشية سحولي) (قرز)

(٢) وتصح بعده ولو قصد الحيلة لأنه[١] تمليك جديد. قلت: لكن يقال: لقائل أن يقول: كالجريرة، وقد اعتبر فيها عدم الحيلة. من خط (المفتي)

(٣) ما لم يكن الحط من الجانبين، وكان بلفظ واحد في حالة واحدة. وقيل: مهما حصل في المجلس صح، ما لم يفترقا، ويستوي الحط، وكان بلفظ الحط والإبراء، لا بلفظ التمليك؛ لأنه تصرف. وقيل: هو إسقاط، وليس بتصرف.

(٤) (مسألة) إذا كان أحد البدلين أكثر من الآخر؟ فقال الفقيه حسن: الحيلة في ذلك أن يقول صاحب الأكثر: صرفت منك من هذه الدراهم أو الفضة ما يساوي ما معك، وابحت لك الزائد، ولا يقول: وهبت لك، ولا تصدقت؛ لأنه تصرف[٢] قبل القبض. وهذا قوي ما لم يقصدوا الحيلة. ينظر فلا تصح إذا قصدوا و(قرز)

(٥) لا الكل لعدم القبض. و(قرز)

(*) وفي حاشية: لا حط الكل فلا يجوز؛ لئلا يؤدي إلى اختلال القبض، وهما دخلا في عقد صرف. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٦) لأنه لا يتعين من الصرف.

---

(١) وفي (البحر) قلت: ولا بعد القبض مع قصد الحيلة.

(٢) وقيل: هو إسقاط وليس بتصرف و قرر الصحة. [ليس من التصرف قبل القبض، بل هو تمليك على بابه ما لم يقصدوا الحيلةفإن قصدوا كان باطلا. (قرز)]

الصرف قبل القبض وهو ممتنع. قال عليه السلام: ومن ثم قلنا: **(لا التصرف)** ببيع أو نحوه[(١)]

(ولا يحل[(٢)] الربا) ولا يصح التعامل به **(بين كل مكلفين)**[(٣)] مسلمين كانا أم ذميين، أم حربيين، أم حربي ومسلم، أو ذمي **(في أي جهة)** سواء كانا في دار الإسلام أم في دار الحرب[(٤)].

وقال الناصر، وأبو حنيفة: يجوز التعامل بالربى في دار الحرب

---

(١) هبة، أو نذر، أو تمليك.

(٢) فإن قيل: لم لا يجوز معاملة الحربي بالربى، ولنا أن نتوصل إلى أموالهم بالتلصص؛ لأنها مباحة؟ الجواب: أنه إنما يصح التوصل إلى المباح بما لا يكون محظورا في الصورة، وأما المحظور فلا، كبيع قتلى الكفار من الكفار، وكما لا تجوز الرشوة على المذهب ليحكم له بالحق، والتلصص[(١)] مخصوص. (غيث) قلت: وهذا معارض بأمور منها: أنهم أجازوا شراء أولاد الكفار مع أنه ليس شراء، لكن تسليم المال إليهم عوضا عن التخلية. ومنها: أن الشيخ أبا جعفر، والمنصور بالله أجازا للإنسان أن يرتشي ليحكم بالحق.

(٣) حجتنا ﴿يَتَأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾ وحجة الناصر، وأبي حنيفة (لا[(٢)] ربى بين المسلمين في دار الحرب) لأنها دار إباحة. قلنا: ولو كانت دار إباحة فالربى محظور [لا يجوزكالزنى، والفواحش. (بستان)].

(*) صوابه متعاملين ليدخل المميز المأذون وغيره.

(*) متبايعين.

(*) بناء على الأغلب وإلا فلا يجوز بين صغيرين، ومعناه في (حاشية سحولي)

(٤) قلنا: البيع بيننا وبينهم صحيح، فإذا دخله الربى فهو ربا حقيقة، بخلاف =

---

(١) قلت: يحتاج إلى الخصوص؛ إذ هو أمر ليس بمحظور البتة، بل هو شيء يجوز تارة، ويحرم أخرى، كالقتل، والجرح ونحو ذلك فلا نسلم أنه مخصوص بذلك الحال. (مقصد حسن). [في نسخة قلت: لا يحتاج إلى القول بالخصوصية وهو أولى].

(٢) ويحتمل أن النفي بمعنى النهي أي: لا يجوز، فتحمل عليه ليوافق الأدلة. (بحر)

بين مسلمين أسلما هناك ولم يهاجرا، وبين الذميين، وبين الذمي والمسلم[(١)] (ولا) يجوز أيضا الربى (بين العبد وربه)[(٢)] أي: فيما بيننا وبين الله تعالى، ولا بين السيد وعبده المأذون[(٣)].

وعن المؤيد بالله قولان في الربى بين الله تعالى والعبد، وبين السيد وعبده.

(باب السلم)[(٤)]

اعلم - أن السلم والسلف[(٥)] بمعنى واحد، وهو في الاصطلاح:

= شراءنا للولد من والده فهو غير صحيح، بل يكون جعالة على تسليم الولد إلينا. (بيان) بل هو شراء صحيح إلا أنه خاص. (مفتي)

(١) في دار الحرب عندهم

(٢) وقد أخذ من هذا أن الربى يدخل المعاطاة. قلنا: لا مأخذ؛ لأن المعاطاة لم يملك[(١)] أحدُهما الآخرَ ما دفع إليه، بخلاف هنا فإن الدافع ملّك القابض فأشبه البيع؛ بدليل عدم صحة الرجوع فيما أعطى، وسيأتي في القسمة أنه ليس بربى. (شامي) و(قرز)

(*) كما قالوا في الزكاة: ويجوز العكس ما لم يقتض الربى بين العبد وبين الله تعالى، نحو أن يخرج عن المائتين الرديئة أربعة جيدة تساوي خمسة رديئة فإن ذلك لا يجوز. وقال المؤيد بالله: بل يجوز. (شرح (الأزهار) بلفظه) من الزكاة.

(٣) حيث كان عليه دين مستغرقا، وإلا فالكل ملكه و(قرز)

(*) المستغرق أو بعضه بالدين.

(٤) سمى سلما لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفا لتقديم رأس المال وتأخير قبض المسلم فيه عن المجلس. (نجري)

(٥) وينعقد بلفظ السلف إجماعا كأسلفتك هذا في كذا. (بحر) قرز

---

(١) كما تقدم في أول كتاب البيع معلقا على قوله: «من مالك قال المحشي: (غالبا) احتراز مما أخذ من المعاطاة فإنه يصح منه البيع مع كونه غير مالك.

تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر على جهة اللزوم[١] مع شرائط، وهو باب من أبواب البيع، والأصل فيه قوله ﷺ، وفعله، أما قوله فقال: «من أسلم[٢] فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم»

وأما فعله: فما روي أنه ﷺ استسلم[٣] من يهودي[٤]، فلما طالبه قال: «لنا بقية يومنا»[٥].

والإجماع منعقد على جوازه.

نعم - والظاهر أنه مخالف للقياس[٦]؛ إذ هو بيع[٧] معدوم، وقد

---

(١) من الأصل ليخرج الثمن المؤجل.

(*) ليخرج القرض عند من جعله غير لازم. (تكميل)

(٢) والدليل عليه من الكتاب قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله وأذن فيه في كتابه، وتلا هذه الآية. (شفاء) وروى ابن عباس قال: قدم رسول الله ﷺ إلى المدينة وهم يستلفون التمر السنة والسنتين والثلاث، فقال ﷺ: (من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم). (شرح بحر) ويسمى سلما لتقدم رأس المال في المجلس وسلفا لتأخر [قبض] المسلم فيه [عن المجلس.].

(٣) في تمر. (شفاء) [وقيل: في شعير]

(٤) واسم اليهودي شمعون، من خيبر. وقيل: سلمة بن صخر، فقال اليهودي: إنكم بني عبد المطلب قوم مطل، فغلظ عليه عمر وتهدده، فنهاه ﷺ وقال: (نحن منك إلى غير ذلك أحوج) فقال: إلى ماذا يا رسول الله؟ فقال ﷺ: (ألا تأمرنا بحسن الأداء، أو تأمره بحسن الاقتضاء، اذهب معه إلى صاحب صدقة بني‌رزيق فاقضه دينه وزده كذا لمكان ما قلت له من الكلام) حتى كان ذلك سبب إسلام اليهودي.

(٥) يا يهودي. (بستان)

(٦) وبني عليه في (الهداية).

(٧) (مسألة) ذكر بعض المتأخرين أن للعالم ومن له الولاية منع الناس من =

نهى ﷺ عن بيع ما ليس عنده، ورخص في السلم.

وقال الإمام يحي: بل هو وارد على القياس؛ لأن بالناس إليه حاجة[١]؛ ولأنه إذا جاز دخول الأجل في الثمن جاز في المثمن[٢]، وأما النهي عن بيع المعدوم[٣] فالمراد به إذا تناول شيئا معينا[٤] لا يكون في الذمة، ولم يكن ذلك الشيء في ملك البائع[٥].

(و) اعلم أن **(السلم لا يصح)** إلا في بعض الأموال دون بعض[٦] فمن ما لا يصح السلم فيه أن يسلم **(في عين)**[٧] فلو قال: أسلمت إليك

= السلم؛ لئلا يدخل الناس في باب الربى، كما أن للإمام أن يغلق باب المدينة، ولذي الولاية تغليق باب المسجد خشية تنجيسه، وخوفا من الدّعار والفساق؛ لأن لذي الولاية المنع من المباح لضرب من الصلاح، كالتقييد. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: لا وجه لذلك، وقد منع الإمام عز الدين عليه السلام عن السلم، وقد أبطله بعض التابعين يعني: ابن المسيب. ذكره (الذويد) في (شرحه) على (الأزهار). (مقصد حسن)

(١) إذ أرباب الثمار يحتاجون إلى ما ينفقون على تكميل ثمارهم. هذا من تكميل كلام الإمام يحي عليه السلام. (بستان)

(٢) يعني: في عين المبيع.

(٣) يعني: في المسلم.

(٤) لفظا.

(*) أراد عينا معدومة كتمر نخلة معلومة.

(*) صوابه: موصوفا.

(٥) كدار غيره وعبده. يقال: دار غيره وعبده بيعهما موقوف[١] فتلحقه الإجارة.

(٦) ويصح في الطيب كالعنبر، والمسك، والزباد، والعود، وماء الورد، وما كان مقدرا بالوزن.

(٧) معينةحاضرة. (حاشية السحولي) وفي (البيان) موجودة في الملك، قرز ولو=

---

(١) وليس بمعدوم، والنهي إنما ورد على بيع المعدوم.

هذه العشرة في هذا الثوب[١] أو نحوه لم يصح؛ لأنه يصير بيعا بلفظ السلم، وذلك لا يصح كما سيأتي **(أو ما يعظم تفاوته)** وذلك **(كالحيوان)**[٢].

وقال في الانتصار: المختار جواز السلم فيه، وقد قال به طبقات أربع[٣] من الصحابة أمير المؤمنين، وابن عمر، وابن عباس، ومن التابعين الحسن،[٤] وابن المسيب،[٥] والنخعي، ومن الأئمة: الباقر، والصادق،

= لم تكن حاضرة [في المجلس.]

(*) عبارة (الهداية) في معين.

(*) (فائدة) قال في (روضة النواوي): وأما السلم في المنافع[١] كتعليم القران وغيره جائز. وظاهر المذهب خلافه؛ [إذ لا يصح أن يقاس على ما ورد على خلاف القياس، ولقوله ﷺ: من - أراد أن يسلم) الخ]. (قرز)

(١) أو معينا، ولو غائبا. (قرز)

(٢) حجتنا قول عمر: «ألا إن من الربى أبوابا لا تخفى، وإن منها السلم في السن»[٢] ولم يخالف. (بحر)

(٣) ومنعه طبقات ثلاث: من الصحابة ابن مسعود. ومن الأئمة الناصر، وزيد بن علي، واختاره السيدان أبو طالب، وأبو العباس. ومن الفقهاء الأوزاعي، وأبو حنيفة. (بستان) حجة من منع قوله ﷺ: (من أسلم فليسلم في كيل معلوم) وحجة من أجازه أن الحيوان مما يمكن ضبطه كسائر الأموال الموصوفة. قلنا: لا نسلم إمكان ضبطه.

(٤) البصري.

(٥) بكسر الياء، وتشديدها. وفي (القاموس): وكمحدث - والد سعيد - ويفتح.

(١) ولايصح جعلها رأس مال السلم، ومثله في (شرح أثمار) (قرز)

(٢) حتى في الحيوان. ويؤكده قوله ﷺ: (لا تسلموا إلا في كيل معلوم، أو وزن معلوم) والحيوان ليس كذلك.

والقاسم، والمؤيد بالله. ومن الفقهاء: الشافعي، ومالك، وأحمد.

(والجواهر، واللآلئ، والفصوص)[١] فهذه الثلاثة لا يصح السلم فيها إجماعا، ذكره في أصول الأحكام **(والجلود)**[٢] لا يصح السلم فيها[٣].

وعن مالك جواز السلم[٤] فيها. قال الفقيه علي: وهو أحد قولي القاضي زيد.

(وما لا ينقل)[٥] لا يجوز السلم فيه كالدور، والعقار[٦] بالإجماع.

تنبيه قال أبو حنيفة: لا يصح السلم في الدراهم والدنانير، وإليه أشار المؤيد بالله[٧]؛ لأنه يؤدي إلى ....

---

(١) وذلك لأن ضبط هذه الأشياء لا يمكن فيصير المسلم فيه مجهولا، وجهالة المسلم تمنع من صحة السلم. (زهرة)

(٢) وذلك لأنه لا يمكن ضبطها لأن جلد الوركين غليظ قوي، وجلد الصدر ثخين رخو، وجلد الظهر رقيق ضعيف، ولا يمكن ذرع الجلد لاختلاف أطرافه، ولا ضبطه بالوزن؛ لأن الجلدين قد يتفقان في الوزن، ويختلفان في القيمة لسعة أحدهما بالخفة، وضيق أحدهما بالثقل. (بستان)

(٣) لعظم تفاوتها.

(٤) مع ذكر العرض، والطول، الوزن.

(٥) ووجهه: أنه لا يثبت في الذمة. وقيل: وجهه أنه لا بد من تعيين البقعة، فيكون سلما في عين وهو باطل؛ إذ السلم تعجيل أحد البدلين، وتأجيل الآخر [والاستلام في العين خلافه. (بحر)].

(*) لفقد إمكان الوزن.

(٦) بالفتح اسم للنخل والضيعة، وبالكسر للأثاث، وبالضم اسم للخمر. (زهور).

(*) مواضع النخل.

(٧) واختاره الإمام شرف الدين، ومثله في (البحر) و(الهداية) و(الكواكب) =

أحد محذورين[١] إما أن يجعلا ثمنا، وقد استقر الإجماع على أن المسلم فيه مبيع، أو يجعلا مبيعا وقد ثبت أنهما أثمان للأشياء[٢].

وقال الشافعي، والوافي: بل يصح السلم[٣] فيهما، وهو الذي في الأزهار؛ لأنه لم يعدهما مع الجواهر.

قيل:[٤] ولا خلاف في جواز السلم في السبائك[٥].

(وما) كان **(يحرم فيه النسأ)**[٦] لا يصح السلم فيه؛ لأن من لازم السلم النسأ، فلا يصح فيما يحرم فيه **(فمن أسلم جنسا**[٧] **في**[٨] **جنسه**[٩]............................

= و(البيان) و(الزهور) وهو ظاهر (الأزهار) فيما تقدم في قوله: والمبيع يتعين. وذهَّبه (التهامي) وغيره. (عامر)

(١) وصورته أن يسلم ثوبا في عشرة دراهم، أو عشرة دنانير، أو نحو ذلك.

(٢) قد استثنى مما تقدم حيث كانت مسلما فيها أنها تكون مبيعة على قوله: «والقيمي و المسلم فيه» إلخ.

(٣) حجتهما قوله ﷺ: (فليسلم) ولم يخص موزونا من موزون.

(*) بشرط أن يكون الثمن من غير الجنس. (قرز)

(٤) صاحب القيل هو الفقيه محمد بن سليمان.

(٥) إذا كان رأس المال[١] من غير جنسها، وكان غير موزون. و(قرز)

(٦) نحو مكيل بمكيل، وموزون بمثله، ونحو ذلك مما يحرم فيه النسأ.

(٧) ربويا. نحو أن يسلم برا في بر وحديد؛ إذ لا يتبعض كالبيع. (شرح فتح)

(٨) فلو أسلم برا و حديدا في بر وحطب أو آجر، أو نحو ذلك صح ذلك لأن ما احتمل وجهي صحة وفساد حمل على الصحة. (حاشية سحولي) (قرز)

(٩) فلو أسلم ثوبا في ثوب وصاع بر لم يصح على ظاهر الكتاب[٢] لعدم =

---

(١) إذا كان الثمن نخ.

(٢) مع بيان صفته، ونوعه، وكبره، وصغره، وطوله، وعرضه، ووزنه. (بيان لفظا)] في غير ربوي، فلو أسلم ثوبا وصاعا برا في ثوب وصاع شعير صح؛ لأنه يكون كل جنس مقابل الآخر. و(قرز)

و) في (**غير جنسه فسد في الكل**)[١] هذا مذهبنا، وهو قول أبي حنيفة، وقال صاحباه: يفسد بقدر الجنس المتفق.

(**ويصح**) السلم (**فيما عدا ذلك**) المتقدم ذكره مع كمال شروطه، وإذا وقع حيث يجوز فإنما يصح (**بشروط**)[٢] سبعة، لكن مولانا عليه السلام داخلها فجعلها خمسة[٣] الشرط (**الأول: ذكر قدر المسلم فيه**،

= التمييز. (قرز) والمختار أنه يصح؛ لأنه غير ربوي. [أما إذا اختلف الجنسان في الثوبين ـ لا يلزم وإن اتفقا ـ فهو صحيح أيضا عند من فسر النسأ فيما تقدم في الثياب والحيوانات ونحوها بعدم الوجود في الملك، وأما من فسره بعدم التقابض كما هو ظاهر الأخبار فلا يصح. وعليه (الأزهار) في قوله: «ونحو سفرجل برمان سلما» الخ قال سيدنا زيد رحمه الله: وهو فائدة قوله: «والثياب سبعة». (سماع سيدنا حسن) رحمه الله]

(*) والوجه أن حصة الذي يصح من رأس المال مجهولة جهالة معروفة، كلو جمع في العقد حرا وعبدا، فإن تميز الثمن صح فيما يصح فيه.

(*) المراد بالجنس الذي يحرم فيه النسأ، فلو أسلم مكيلا وموزونا بمكيل وموزون، فلعله يصح، ويكون كل جنس مقابلا للآخر إذا كان يصح أن يكون ثمنا له في بعض الأحوال**قرز**

(*) إذا لم يتميز عما يصح فيه النسأ. (وابل) و(أثمار) و(برهان).

صوابهربويا؛ ليعم المتفق في التقدير وإن اختلف الجنس.

(١) حيث لم يتميز ثمن ما يصح فيه السلم، فإن عرف صح بحصته من رأس المال، ومثله في (الوابل) و(البرهان)

(٢) وقد جمعها من قال شعرا:

شروط السلم يا طالب الكل سبعة فخذها لتعرفها بأحسن معرفة
مكان ومقدار ونوع مؤجل وتعيين رأس المال والجنس والصفة

(إيضاح) وأغفل ذكر القبض والتجويز فيقال:

وتعرف إمكان الحلول لوقته كذا القبض والتجويز فافهم لتعرفه

(٣) لأنه جعل الجنس والنوع والقدر واحدا وهو ثلاثة. (غيث) والصفة =

وجنسه[١]، **ونوعه**[٢] **وصفته)** أما القدر[٣] فهو الوزن، أو الكيل. وأما الجنس فنحو أن يقول: برا. وأما النوع فنحو أن يقول: حميري، أو ميساني، أو نحو ذلك. وأما الصفة فقد مثلها عليه السلام بقوله: **(كرطب)** أي: نحو أن يسلم في تمر صيحاني[٤] فقد ذكر جنسه، ونوعه. وصفته هو أن يقول: رطب أو يابس **(وعِتْقٍ)** هذا من صفات السمن، فإذا أسلم في سمن فلا بد أن يذكر كونه سمن بقر[٥] أو غنم، فهذا تبيان جنسه.

والصفة[٦] أن يقول: ....

= داخلة تحت النوع.

(١) والجنس ما كان عاما لأنواع كثيرة كالبر، والتمر، ونحو ذلك، فأنواع البر: العربي، والميساني. وصفته: أحمر، وأبيض. وأنواع التمر: الصيحاني، والعجوة، والبرني، والمعلفي، ونحو ذلك. وصفته: أحمر، وأسود. ومن الصفة الحدوث، والعتق، والطول، والعرض، والرقة، والغلظ، وما أشبه ذلك. (بستان)

(٢) إذا كان له نوع، وأما ما لم يكن له نوع، بل كان جنس فقط كالحلبة، والكزبرة[١] والكمون كفى فيه ذكر الجنس. (هامش هداية) (قرز) أما الكمون فالظاهر أنه أنواع.

(٣) هذا تقدير وليس بقدر، وإنما القدر أن يقول: عشرة.

(٤) قال الشيخ محمد الجويني: إنهم تذاكروا أنواع تمر المدينة فبلغ الأسود ستين نوعا، وكذا الأحمر بلغ ستين نوعا ذكره النواوي. (أزرق من كتب الطب)

(٥) ونوعه: إما سمن جواميس، أو معز، أو ضأن.

(*) وكذا الخل ونحوه. برهان (قرز)

(٦) وفي وصف العسل من مرعى كذا وكذا؛ لأن النحل قد يقع على الكمون والصعتر فيكون دواء، وقد يكون على أبزار الفواكه فيكون داء. يعني زهرها. (شرح تنبيه).

---

(١) الشمار، والحلف، والجلجلان.

عتيق[١]، والعتيق هو الذي تقادمت مدته (و) يبين (**مدته**) أي: مدة العتق عتيق عام، أو عتيق عامين (**وقشر**[٢] **زيت**) أي: إذا أسلم في زيت فلا بد أن يذكر كونه مقشرا أو غيره (**ولحم كذا**[٣]؛ **من عضو**[٤] **كذا**، . . . . .

(*) فلو أسلم في العسل ذكَر نوعه فيقول: أحمر، أو أصفر، أو أبيض، وذكر وقته خريفي، أو ربيعي، أو صيفي؛ لأنه يختلف في الجودة والطيب باختلاف الأوقات.

(١) وكذا الخل. قوله: أو عتيق، وكذا أو جديد.

(٢) هذا من باب إضافة الصفة إلى الموصوف فكأنه قال: زيت مقشور.

(*) المراد غسله قبل قشره. (نجري) و(زهور) وقيل: المغسول، وهو القوي.

(*) مغسول، أو غير مغسول.

(٣) وكونه من ذكر أو أنثى؛ لأن لحم الذكر أطيب، ولحم الأنثى أرطب، وكذا خصي أو فتى معلوف أو غيره فإن كان من صيد فلا بد أن يبين أصيد كلب أو غيره، لا الخصاء فلا يشترط؛ إذ لا يكون الخصاء للصيد إلا نادرا (فائدة) ما صيد بالكلب فإنه أطيب مما صيد بالفهد؛ لأن أفواه الكلاب واسعة ولا تزال مفتوحة، ونكهته طيبة إذا عض على الصيد بخلاف الفهد فإن أفواهها منطبقة فنكهتها كريهة. (بحر).

(*) ويصح السلم في الجراد ميتة عند عدم الوجود، ويوصف بما يليق به. وقيل: يصح حيا وميتا ومطبوخة. ولفظ (البيان) (مسألة): ويصح السلم في السمك[١] الميتة مع بيان صفته، ونوعه، وكبره، وصغره، وطوله، وعرضه، ووزنه. بيان

(*) قال الإمام يحيى: لحم الرعي أطيب من لحم المعلوف؛ لأنه يأكل مما يشتهيه لأجل الاحتراك، ولحم الرضيع أطيب من لحم الفطيم.

(٤) (مسألة) ويصح السلم في الرؤوس نية، أو مشوية، وفي الحطب، والحشيش، والقضب، والبقول، مع بيان الجنس، والطول، والعرض، واللون، والوزن. (بيان)

---

(١) لا الحي فلا يصح لنهيه ﷺ في سن. أي: حيوان.

سمنه[١] **كذا)** أي: لا بد أن يبين جنسه، كلحم بقر، أو ضأن أو[٢] نحو ذلك، ويبين من أي الأعضاء، نحو أن يقول: من لحم الأضلاع، أو من الأفخاذ أو نحو ذلك، ويبين قدر سمنه[٣] نحو أن يقول: سمنه قدر اصبع[٤]، ولا بد أن يبين كون العظم مخلوعا[٥] أو غير مخلوع[٦].

(وما) كان **(له طول، وعرض، ورقة، وغلظة**[٧] **بينت)** هذه **(مع)** ذكر **(الجنس)**[٨] إذا كان الطول والعرض والرقة[٩] والغلظ مقصودة فيه، أي: يتعلق بها الغرض كالخشب، والآجر،[١٠] واللبن[١١]، والثياب،

---

(١) وفي (البيان) يكفي قوله: سمين.

(٢) اليد، والرقبة. (بستان) قال عليه السلام: لأن كل ما قرب من شرب الماء فهو أطيب وأخف. (منه)

(٣) وقدر لحمه. و(قرز)

(٤) معروفة، نحو أصبع الذراع المتعامل بها. (شرح أثمار).

(*) وفيه نظر. والأولى ما ذكره في (البحر) وهو ما سمي سمينا. ومثله في (البيان).

(٥) وفي (البحر): يدخل العظم في اللحم، كما يدخل النوى في التمر لاتصاله به، إلا أن يتبرع المسلم إليه.

(٦) معلوفا، أو رعيا، خصيا أو غيره، ذكرا أو أنثى، جذعا أو غيره. (بحر) و(نجري)

(٧) على جهة البدل.

(٨) ينظر ما فائدة ذكر الجنس وقد ذكر أولا ؟. (حاشية سحولي) يقال: للإيضاح.

(٩) قال في (البحر): ولا يشترط من الصفات إلا ما يكون مقصودا للمنفعة، وتختلف به القيمة، ويكفي عند تسليمه ما يقع عليه ذلك الاسم، فإن شرط في الغزل كونه رفيعا سلم ما يطلق عليه اسم الرفيع عرفا. (بحر)

(١٠) بتشديد الراء. (قاموس)

(١١) بكسر اللام، وسكون الباء. (ضياء) ويروى بكسر الباء لغة. (كواكب).

والبسط، فأما لو لم يكن ذلك مقصودا في الشيء المسلم فيه كالطعام[١] فإن له طولا وعرضا لكن ليسا مقصودين فيه، ولا يتعلق الغرض بهما فلم يحتج إلى ذكرهما (**ويوزن**[٢] **ما عدا المثلي**[٣] **ولو آجرا**[٤] **أو حشيشا**)[٥] هذا هو الصحيح للمذهب على ما ذكره أبو طالب. وقال القاضي زيد: لا يمتنع جواز السلم في العوارض[٦] والجذوع[٧] من غير ذكر الوزن إذا بين جنس[٨] الخشب[٩] وطوله، وعرضه، وغلظه، ورقته؛ لأن وزنه يتعذر[١٠] في العادة. قال: ويجوز السلم في الآجر، واللبن إذا بين مقدارها[١١] على أصل يحيى عليه السلام.

قال الفقيه علي: وأما الآجر، واللبن، والبسط[١٢]، ....

(*) ولا بد من ذكر نوع الطين.

(١) غير المصنوع.

(٢) اي: يذكر وزنه عند العقد، ويجوز التراضي من بعد، وإن تشاجرا وزن عند التسليم. و(قرز)

(٣) صوابه: ما عدا المكيل. و(قرز)

(٤) وبين هل نيئا، أو مطبوخا.

(٥) الأولى خشبا مكان حشيشا،ووجه ذلك أن الشارح لم يتعرض لذكر الحشيش، كما هو ظاهر مصرح به.

(٦) الخشب الصغار، وهي ما يكون على الأخشاب في السقوف.

(٧) الخشب الكبار.

(٨) المذهب اعتبار الوزن. (كواكب) (قرز)

(٩) بضم الشين وفتحها، ومثله قوله تعالى: ﴿كَأَنَّهُمْ خُشُبٌ مُّسَنَّدَةٌ﴾.

(١٠) وقواه الإمام شرف الدين إذ مع ذلك يقرب تحقيق العين وللتسامح بما عداه فينتفي الشجار. (شرح فتح)

(١١) يعني: عددا، وإن لم يذكر الوزن. (بيان).

(*) وطينه هل مِزْ أو غيره.

(١٢) اسم لما يفرش.

والأكسية[١] فيتفق أبو طالب، والقاضي وزيد فيها في أنها لا تحتاج إلى ذكر الوزن.

قال مولانا عليه السلام: الظاهر من كلام أبي طالب أنها توزن، وقد أشرنا إلى أن الصحيح اعتبار الوزن بقولنا: «ولو آجرا، أو حشيشا».

الشرط **(الثاني: معرفة[٢] إمكانه للحلول[٣] وإن عدم[٤] حال[٥] العقد)** أي: من شرط السلم أن يعرف من طريق العادة أن الشيء المسلم فيه[٦] يتمكن المسلم إليه من تحصيله عند حلول أجله ولو لم[٧] يكن موجودا حال العقد، فإن لم يعرف ذلك لم يصح[٨] السلم.

وقال الناصر: لا بد أن يكون المسلم فيه موجودا وقت العقد والحلول[٩]، وإن انقطع في الوسط.

---

(١) اسم لما يلبس من أثواب أو نحوها.

(٢) تقديره. الثاني: معرفة وجدانه عند حلول أجله.

(*) ويثبت في المسلم فيه خيار الرؤية، والعيب، ذكره في (الزوائد) خلاف الفقيهان حسن، ويوسف. ويثبت في رأس المال خيار الرؤية قبل التفرق، والعيب حيث هو مما تتعين **قرز** يخرج ما لوكان دراهما أو دنانيرا فإنها لا تتعين.

(*) ويكفي الظن. من المسلم والمسلم إليه. وقيل: يكفي معرفة أحدهما.

(٣) في أيدي الناس.

(٤) من شرطه العدم، فلا فائدة لقوله: «وإن عدم» ولعله لأجل الخلاف. (مفتي).

(*) في أيدي الناس، ويشترط عدم الوجود في الملك حال العقد. و**(قرز)**

(٥) ويدخل خيار الرؤية، والعيب، ويبدل قبل افتراقهما. **(قرز)** هذا في رأس المال، وسيأتي قريبا.

(٦) وتكفي معرفة أحدهما حال العقد ولو بالظن. و**(قرز)**

(٧) الواو للحال.

(٨) نحو أن يسلم في الشتاء في عنب، والأجل ثلاثة أيام.

(٩) في الناحية.

وقال أبو حنيفة: لا بد أن يستمر[١] وجوده من وقت العقد إلى وقت الحلول.

(فلو عين ما يقدر[٢] تعذره[٣] كنسج محلة، أو مكيالها[٤] بطل) ويكفي الظن، فعلى هذا لا يجوز أن يشترط تمر نخلة بعينها، أو حنطة[٥] مزرعة بعينها، أو نسج[٦] محلة بعينها أو مكيالها إلا إذا كانت بلدا كبيرا ككرخ[٧]، بحيث لا يجوز إجلاء أهلها في العادة دفعة واحدة[٨].

---

(١) في الناحية.

(٢) عادة.

(٣) في مدة أجله.

(٤) أو ميزانها، ما لم يكن لها عيارموجودفيالناحية. و(قرز)

(*) (مسألة): ولا يصح أن يشترط فيه ذراع رجل معين، ولا ذراع مجهول، بل بذراع مشهور لا يختلف، [كذراع الهادي عليه السلام] ولا يجوز عليه البطلان، أو النسيان في مدة الأجل، وكذلك في المبيع والثمن. (بيان).

(*) ولم يكن لها عيار موجود في الناحية. (بيان معنى). (قرز) قيل: وكذا في المبيع إذا اشترى من رجل حبا بمكيال معين يجوز انكساره أو ضياعه قبل كيل المبيع، وليس لها عيار معروف فإنه يفسد البيع، وهذا عام في عقود المعاوضات كلها، وإذا شرط منها شيء يجوز عليه التعذر بموت أوغيبة فسد العقد.

(٥) والوجه فيه الخبر وهو ما روي أن يهوديا قال: يا محمد إن شئت أسلمت اليك وزنا معلوما، في كيل معلوم، في تمر معلوم إلى أجل معلوم، من حائط معلوم؟ فقال ﷺ: (لا يا يهودي، ولكن إن شئت فأسلم لي وزنا معلوما، في كيل معلوم إلى أجل معلوم، في تمر معلوم، ولا أسمي لك حائطا). (دواري)

(٦) وكذا نسج رجل معين. [(قرز)أو ذراع رجل معين قرز

(٧) وهي بلد السيدين، وهي ببغداد، وسكانها عشرة آلاف، وكذا صنعاء، وصعدة، وذمار في اليمن، والقاهرة في مصر.

(٨) في وقت أجل السلم.

قال أبو طالب: لا يجوز أن يشترط في شيء منه خير ما يكون من ذلك الشيء، ولا أردأ؛ والوجه فيه أنه[١] مجهول؛ إذ لا شيء إلا ويقال: غيره خير منه، أو دونه.

قال الفقيه علي:[٢] فلو قال: من خير ما يوجد، أو من أردأ ما يوجد صح؛ لأن من للتبعيض.

قال أبو طالب: فإن قيد ذلك بأجود ما يوجد في ذلك البلد جاز؛ لأنه مما يضبط[٣]، بخلاف ما إذا أطلق.

الشرط (**الثالث: كون الثمن**[٤] **مقبوضا**[٥] **في المجلس**) فلو تفرقا قبل قبضه بطل السلم، ولا بد أن يقع القبض (**تحقيقا**) فلو كان على

---

(١) ومن أسلم في جنس معلوم إن وجد وإلا ففي جنس آخر لم يصح ذلك. (بيان) وذلك للتخيير في المسلم فيه. (بستان)

(٢) وقد نظر (مرغم) كلام الفقيه ووجهه: أن من وإن كانت للتبعيض فهي داخلة على مجهول، وبعض المجهول مجهول، ومثله عن (الشامي).

(٣) إذا لا يجوز إخلاء أهلها دفعة. (بيان معني)

(٤) وتصح الاحالة به إذا سلم في المجلس بأن يحيل المسلم المسلم إليه على غريمه، لا أن المسلم إليه يحيل غريما على المسلم بقبض رأس المال؛ إذ هو تصرف قبل القبض [وهو لا يصح. وهذا خاص في ثمن الصرف والسلم. (هامش بيان) (قرز)]

(٥) ولا تكفي التخلية، وهو ظاهر (الأزهار) وقيل: تكفي التخلية إذا كان رأس المال مما يتعين.

(*) ويجوز أخذ الرهن على رأس المال كما مر والحوالة[١] إذا حصل القبض للثمن في المجلس، فإن تلف الرهن قبل القبض لرأس المال نظر فإن قبض رأس المال قبل التفرق كان مضمونا عليه؛ لأنه تبين صحة الرهن، وإن لم يقبض لم يكن =

---

(١) ولفظ (البيان) (مسألة) ويصح أن يحيل المسلم المسلم إليه على غريم له إذا قبض قبل افتراقهما، لا إن أحال المسلم إليه غريما له على المسلم؛ لأن ذلك تصرف قبل القبض، وهو لا يصح، وهذا خاص في ثمن الصرف والسلم. (قرز)

المسلم إليه دين لم يصح[١] أن يجعل رأس مال للمسلم إلا بعد أن يقبضه[٢] منه ثم يعطيه، وكذلك لو كان عنده وديعة لم يصح[٣] جعلها رأس مال للمسلم[٤] حتى يقبض[٥] في المجلس ولو كانت حاضرة، هذا ظاهر

= مضمونا عليه؛ لأنه تبين أنه ليس رأس[١] المال تحقيقا. (قرز)

(*) ويصح التوكيل بالقبض، ويقبضه قبل الافتراق. (قرز)

(١) (فائدة) فإن كان عليه لرجل عشرة دراهم فأسلم إليه عشرين درهما [عشرة]نقدا، وعشرة التي في الذمة لم يصح إلا في العشرة التي نقدها[٢] فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين ما لو أسلم موزونا في موزون ومكيل؟ الفرق بينهما أنه موقوف في الأول، بدليل أنه لو حصل التقابض في المجلس لصح في الجميع، بخلاف المكيل والموزون. (تعليق ابن مفتاح)

(*) لأنه كالئ بكالئ. (بيان)

(٢) أو يوكل المسلم إليه يقبضه له من نفسه فيصح السلم [ويقبضه] قبل أن يفترقا. ذكره في (الشرح) قرز

(٣) وأما المضمون فيكون قبضا، لكن قولهم: «تحقيقا» يفهم أنها لا تكفي فينظر. وفي الأحكام: وما لا يضمن من الودائع لا يجوز تسليمه حتى يقبض، ويفهم منه عليه السلام أن العين المضمونة في حكم المقبوض فلا تحتاج إلى تجديد قبض فيها، وقوله هنا عليه السلام يشبه قولهم في المبيع، ولا يكون قبضا إلا في المضمون، ولكن الظاهر أن بينهما فرق فينظر في الفرق [الفرق: أن للسلم أحكاما مخصوصة لمخالفة القياس].

(٤) لأن يد المودع يد الوديع.

(٥) ولا تكفي التخلية، بل لا بد من النقل؛ لأن اليد لا تكون قبضا كما تقدم. و(قرز)

---

(١) ولا يقع قصاصا؛ لأنه لابد من قبض رأس المال تحقيقا. (حاشية سحولي) (قرز)

(٢) الشافعي، ومالك، وزفر: تبطل في الكل؛ لعدم تعيين القدر المقابل للدين. قلنا: لا يمنع كلو عقدا على عشرين فتعذر عشرة من الثمن، أو المسلم فيه. (بحر).

قول الهادي عليه السلام، وحصَّلَه المؤيد بالله له، وهو محكي عن الشافعي.

وقال المؤيد بالله: يصح أن يسلم الوديعة وإن غابت عن المجلس.

وقال أبو العباس تخريجا[١]: إن حضرت الوديعة المجلس جاز وإن لم يقبض[٢]، وإلا فلا.

ولا بد أيضا أن يكون الثمن **(معلوما)** حال العقد **(جملة[٣] أو تفصيلا)** ونعني بالجملة الجزاف[٤]، والتفصيل ظاهر.

وعند الناصر،[٥] وأبي حنيفة: لا يصح في الجزاف[٦]. قيل: فلو أسلم عشرين درهما في قفيز بر، وقفيز شعير، ولم يبين ثمن كل واحد منهما جاز عندنا، وأبي يوسف، ومحمد[٧]. وعند أبي حنيفة: لا يجوز.

(*) لأن يد الوديع يد المودع، فإذا لم يقبضها المالك وسلمها فكأنها لم تخرج من يده، فيكون الافتراق قد حصل قبل القبض. (صعيتري).

(*) بعد قبض المالك لها. (قرز)

(١) للهادي عليه السلام.

(٢) وخلاها.

(٣) ولم يفصل من بعد كأسلمت إليك هذه الصرة الدراهم ونحوها، فلو تفاسخا في السلم لعدم جنس أو نحوه كان القول قول المسلم إليه[١] في قدر رأس المال مع يمينه. (حاشية سحولي) لفظا.

(٤) ككف دراهم، وصبرة من الطعام. (شرح أثمار)

(٥) والشافعي.

(٦) يعني: بالجزاف وهو رأس المال للجهالة.

(٧) ويقسم الثمن نصفين حيث عدم أحدهما. (مفتي) وقيل: على قدر القيمة.

---

(١) فإن التبس على المسلم إليه فلعله يعمل بغالب ظنه؛ إذ الأصل براءة الذمة. (سماع شامي) (قرز)

(ويصح) السلم **(بكل**[١] **مال)**[٢] فيجعل رأس المال نقدا أو غير نقد، مثليا أو قيميا، حيوانا أو غيره، منقولا أو غير منقول، كثمن المبيع[٣].

---

(١) لا المنافع فلا يصح السلم فيها ولا بها؛ لعدم قبضها. (قرز) وهو ظاهر (الأزهار) لأنه قال: «مقبوض الثمن في المجلس» ولا يتصور قبض المنفعة في المجلس. ومثله في (حاشية سحولي) ولقوله ﷺ: (من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم) الخ. وظاهر مذهبنا جواز ذلك. قال في (شرح الإرشاد) ويصح كونه منفعة، ويكفي تسليم ما يستوفي فيه، كأن يسلم إنسان منفعة داره سنة، أو خدمة عبده شهراً في ثور صفته كذا، أو يسلم الدار أو العبد في المجلس فيكفي، كما في الإجارة، ولو كانت المنفعة متعلقة ببدنه، كما لو جعل رأس المال تعليم سورة، أو خدمة شهر. (شرح بهران).

(*) (مسألة) ويصح أن يسلم مكيلا في موزون أو غيره، أو عكس ذلك مع اختلافهما في الجنس، لا حيث[١] اتفقا في الجنس، ولو اختلف في الكيل أو الوزن، ولا حيث اتفقا في الكيل والوزن ولو اختلفا في الجنس؛ لأن ذلك ربى إلا في النقدين[٢] فيصح أن يسلما في سائر الموزون غير الذهب والفضة؛ لأنهما أثمان لكل شيء. (بيان بلفظه) (قرز)

(٢) وتثبت الشفعة فيه بعد قبضه، وبه. (قرز)

(*) قال في (شرح الأثمار): وظاهر المذهب أنه لا يصح أن يكون رأس مال السلم منفعة لاشتراط قبضه في المجلس تحقيقا، ولا مبيعا كذلك [أي: متعذرا قبضه في المجلس.] وقيل: بل يصح على القول بأن قبض العين للمنفعة كما هو المذهب، والأولى عدم الصحة؛ إذ لا يقاس على ما ورد على خلاف القياس

(٣) وجه (التشكيل) أنه لا يصح منفعة، وهي تصح ثمنا للمبيع. (قرز)

---

(١) كأن يسلم موزونا في مكيل أو غيره.

(٢) قال ﷺ: وكان القياس المنع، لكن خصهما الإجماع؛ لكونهما أثمانا لجميع الأشياء. (بستان)

وقال الناصر: لا يصح أن يجعل رأس المال إلا دراهم أو دنانير[١].

(و) الحكم (في انكشاف الرديء) في رأس المال رديء عين أو جنس (ما مر)[٢] في الصرف في أنه يبطل بقدره، إلا أن يبدل رديء العين في مجلس الصرف[٣] ورديء الجنس فيه، أو في مجلس الرد على ما مر من التفصيل.

---

(١) والمسلم فيه مكيلا، أو موزونا. (زهور)

(٢) (غالبا) احترازا من أن يتضمن الربى.

(*) يقال: لا وجه للبطلان هنا؛ إذ لا يشترط علم التساوي، بل هو من باب العيب فيرضى به أو يفسخ، ولا يبطل بقدره [(قرز) (مفتي)].

(*) والجامع بينهما اشتراكهما في اشتراط القبض في المجلس. (بحر).

(*) حيث كان رأس المال من النقدين، أو مثليا غير معين، ولا قوبل بالنقد، فإن لم يكن كذلك كان مبيعا، والمبيع لا يصح إبداله كما تقدم في أول البيع، فيبطل السلم حينئذ لعدم قبض الثمن الصحيح. (سماع سحولي) وقيل: يرضى، أو يفسخ[١] وهو الأقرب في رديء الجنس فقط. (غيث) يعني: يكون عيبا فيرضى أو يفسخ ولا يبطل بقدره. (مفتي) (قرز)

(*) قال في (الزوائد) ويثبت[٢] في المسلم فيه خيار الرؤية والعيب، وإذا رد بخيار الرؤية انفسخ[٣] ولم يبدل؛ لأنه يؤدي إلى التسلسل، بخلاف العيب إذا رد به صح، ولزم المسلم إليه إبداله غير معيب[٤] وأما رأس مال السلم إن كان مما يتعين فلا يبعد أن يثبت فيه خيار الرؤية والعيب ما دام في المجلس. (كواكب) و(بيان معنى)

(٣) صوابه: في مجلس السلم.

---

(١) يقال: هذا في رديء الجنس لا رديء العين؛ إذ يشترط قبض رأس المال في المجلس ولم يحصل. يحقق هذا الإعتراض. من خط سيدنا حسن الشبيبي

(٢) خلاف الفقيه حسن في خيار الرؤية.

(٣) لأنه معيب وهو لا يبدل.

(٤) لأن المسلم فيه غير معيب، كما قيل فيما تقدم في المهر.

الشرط (**الرابع: الأجل المعلوم**)(١) وعن الشافعي: يصح(٢) حالاً وأقله (**ثلاث**)(٣) وعن الأستاذ يوم وليلة. وقال المنصور بالله أقل مدة السلم أربعون يوما(٤).

(**و**) من أسلم إلى (**رأس ما هو فيه**) نحو أن يسلم إلى رأس الشهر الذي قد دخل بعضه وجب أن يكون (**لآخره**)(٥) وكذا السنة (**وإلا**) يسلم

---

(١) ويصح إلى العلب، وسهيل، ونحوهما إن كان معلوما لا يختلف، كما هو المقرر في علم الفلك. (تكميل) [والمذهب خلافه. (قرز)] (مسألة) وما علق من الآجال كلها بوقت غير معلوم كالصيف، والجَحْر وهو القيض، والخريف، والشتاء، والصراب، والعلب(١) ومجيء القافلة ونحو ذلك فهو فاسد، ويفسد(٢) البيع الذي شرط فيه. (بيان بلفظه)

(*) ويفسده التخيير.

(٢) إذ هو عقد معاوضة كالبيع. قلنا: خصه الخبر، وهو قوله ﷺ: (إلى أجل معلوم) والقياس على الكتابة؛ إذ كل منهما عقد إرفاق؛ ولأن موضوعه تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر. (محيرسي) لا نسلم الأصل إذ الكتابة مخالفة للقياس.

(٣) كوامل، كقوله تعالى: ﴿تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمْ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ﴾ فنزل الوعيد يوم الأربعاء، ونزل العذاب يوم الأحد، فدل على أن الأجل يحمل على الأيام الكوامل، ولا عبرة بتلفيق الأوقات. (شرح محيرسي).

(*) تحديدا من الوقت إلى الوقت. (قرز)

(*) لاعتبارها في كثير من المواضع، كتأجيل الشفيع، ومطلوب الجرح والتعديل ونحوهما [كأقل الحيض]. (نجري)

(٤) لأنه أقل مدة يأتي فيها الزرع. ذكره في (التقرير).

(*) قياسا على الطهف. ذكره في (التقرير) و(البستان) الطهف عشب ضعيف له حب يؤكل في المجهدة . قاموس

(٥) فأما لو علقه بأوله، فالطلاق أو العتاق برؤية الهلال، واليمين بطلوع =

---

(١) وفي (التكميل) ويصح إلى علب وسهيل ونحوهما إن كان معلوما لا يختلف، كما هو مقرر في علم الفلك. (تكميل)

(٢) بل باطل. (قرز)

إلى رأس الشهر الذي هو فيه بل إلى رأس الشهر المستقبل **(فلرؤية هلاله)**[١] وهي الليلة الأولى التي يرى فيها هلال ذلك الشهر إلى[٢] طلوع الشمس[٣] من أول يوم منه، وإذا أسلم إلى رأس السنة كان محله الليلة التي يرى فيها هلال أول الشهر من السنة **(و)** إذا جعل الأجل إلى يوم كذا ولم يعين ساعة منه كان اليوم كله وقتا لإيفاء السلم و**(له)** مهلة **(إلى آخر)**[٤] ذلك **(اليوم المطلق)**[٥] وعن أصحاب

= الفجر، والسلم بطلوع الشمس. (بحر) إن لم يدخل الشهر، فإن كان قد دخل تعلق الطلاق والعتاق واليمين بالساعة التي يتعقبها رؤية الهلال.

(*) حيث بقي منه قدر ثلاثة أيام. (حاشية سحولي) وإلا بطل السلم.

(١) بشرط بقاء الثلاث. (قرز)

(*) صوابه إلى طلوع الشمس.

(٢) وتكون المطالبة من طلوع الشمس؛ لأن التعامل في العادة يكون من طلوعها. (تذكرة)

(٣) ذكره الهادي عليه السلام استحسانا؛ لأن التعامل في العادة كذلك.

(*) ولا يتضيق الطلب إلا بعد طلوع الشمس. و(قرز)

(٤) وحاصل الكلام في ذلك أنه إما أن يكون قد دخل الشهر أم لا، فإن كان قد دخل تعلق الطلاق، والعتاق، واليمين، والسلم بالساعة التي يتعقبها رؤية الهلال، وإن لم يكن قد دخل الشهر فالطلاق والعتاق لرؤية الهلال، واليمين لطلوع الفجر، والسلم لطلوع الشمس. (غيث) (قرز) أما الطلاق والعتاق فإنهما على الأصل؛ لأن إلى للغاية، وأما اليمين فقال في الشرح: لأن رأس الشهر هو الغروب، وضبطه متعذر، فجعل جميعها كما أن نية الصوم أولها طلوع الفجر، فلما تعذر جعلت الليلة جميعها، وأما السلم فالخبر يدل على اليوم؛ لأنه يعبر بأحدهما عن الآخر، وأما من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس فهو الذي استحسنه الهادي عليه السلام.

(٥) وكذا الليلة المطلقة كاليوم؛ لأنه يعبر بأحدهما عن الآخر.

الشافعي: بل وقته طلوع الفجر.

قال الفقيه يحي بن أحمد: وما ذكروه قياس؛ لأن إلى للغاية، لكن ترك القياس للخبر، وهو قوله ﷺ: «لنا بقية يومنا» فلو قال: إلى شهر كذا، أو إلى سنة كذا لم يدخل الشهر والسنة على القياس[1].

(ويصح التعجيل) للمسلم فيه قبل حلول أجله (كما مر)[2] في القرض على ذلك التفصيل[3]، والخلاف في شرط حط البعض كما مر.

الشرط (الخامس: تعيين المكان)[4] الذي يسلم فيه المسلم فيه،

---

(١) وفي (شرح) النكت يدخل الشهر، والسنة قياسا على اليوم؛ لكن العرف بخلافه [والعرف أولهما. (بيان معنى].

(*) فيكون لأول ذلك. (قرز)

(٢) وإذا قال: إلى أجل كذا إن وجد فيه، وإلا فإلى أجل كذا فإنه يفسد. ذكره في (الشرح) وكذا إن أسلم في بر، فإن تعذر ففي تمر فسد. ذكره في (التذكرة) ومثله معناه في (البيان).

(*) يصح عندنا.

(٣) من أن يكون مساويا لحقه قدرا وصفة، وأن لا يخشى عليه من ظالم، وأن لا يكون له غرض بتأخيره إلى حلوله. (قرز)

(٤) (فرع) ولا يلزم قبوله في غير المكان المشروط، ولو بذل المسلم إليه الأجرة لم يحل أخذها إذ لا يحل أخذ العوض عن المسلم فيه، فكذا عن موضع تسليمه. (بحر) وقيل: يحل. (قرز) وعن (السحولي) مثله.

(*) قال في (البحر): إذا عين السوق وجب إليه، وإن عين البلد وجب إلى خلف السور إن كان، وإلا فأطرف دار منها، والمختار أن المتبع العرف، وعرفنا الآن إلى بيته. و(قرز)

(*) فلو حل الأجل وهما مجتمعان لم يفترقا صح[1] وإن لم يذكر المكان.

(*) أي: ذكره.

---

(١) بل لا يصح.

وسواء كان مما لحمله مؤنة أم لا، ذكره الأخوان، وهو قول زيد بن علي، والناصر.

وقال أبو حنيفة: يشترط ذكر المكان فيما لحمله مؤنة، فإن لم يكن لحمله مؤنة وجب الإيفاء حيث التقيا، وروي حيث تعاقدا.

وعند أبي يوسف، ومحمد: أنه لا يشترط ذكر المكان مطلقا، ويجب إيفاؤه حيث عقدا.

نعم - ولا يشترط في ذكر المكان أن يقارن العقد[١] بل يكفي أن يذكر **(قبل التفرق)** من المجلس الذي وقع فيه العقد وإن تراخى عن العقد، وهكذا سائر الشروط[٢].

(و) يشترط أيضا في صحة عقد السلم **(تجويز**[٣]

(*) لأنه لو لم يذكر المكان لم يكن للتسلم في مكان دون مكان اختصاص فيفسد. (صعيتري) وفي (الشفاء) ما لفظه: لأن المسلم فيه قد يكون له حمل ومؤنه فيقول له المسلم إليه وهو البائع: أوفرك من البلاد البعيد. ويقول المسلم، وهو المشتري: بل من هذه البلد القريب، فعند اختلافهما في ذلك وتشاجرهما من دون اشتراط المكان يكون المبيع مجهولا، فلهذا اعتبرنا اشتراط المكان، فلا بد من تسميته مكان الإيفاء، سواء كان مما له حمل ومؤنة أم لا، هذا هو قول الهادي عليه السلام، وهو قول زيد بن علي، وبه قال السيدان، والمنصور بالله عليهم السلام. (شفاء بلفظه)

(١) المراد قبل التفرق.

(٢) المختصة بالسلم، لا ما كان مختصا بالبيع الأصلي كقدر المسلم فيه، وجنسه، ونوعه، وصفته فلا بد من مقارنتها للعقد- [وظاهر (الشرح) و(البيان) الاطلاق. ولفظ (البيان): فإذا تمت هذه الشروط قبل أن يفترقا صح السلم، وإن لم يتم بطل- وظاهر (الأزهار) خلافه]

(٣) هذا في المسلم إليه، وأما المسلم فيجوز له، ولو قطع بالخسر[١] وفي =

---

(١) لأنه يصح بيع الشيء بأكثر من سعر يومه حاضرا.

الربح)[1] وتجويز (**الخسران**)[2] أي: يكون كل واحد من المتبايعين[3] مجوزا للربح، ومجوزا للخسران، فلا يجوز أن يكون رأس مال السلم مالا يجوز[4] ....

= (البحر) من الجهتين إذ مع تبين الربح، يعني المسلم كقرض جر منفعة له. قلنا: العلة تيقن الربح فلو قطع بشيء من الربح أو الخسران صح.

(١) أما تجويز الربح والخسران، فاختار المؤلف اعتباره حال العقد، وإلا بطل؛ لأنهما عقداه على وجه يقتضي الربى. (وابل) وظاهر الأزهار وشرحه خلافه

(*) ينظر لو جوز المسلم إليه الربح والخسران، أو أن المسلم قطع أنه رابح هل يمتنع، أو يصح؟ ظاهر كلام (الغيث) حيث قال: أن يكون كل واحد من المتبايعين رابحا، وكذا عبارة (البحر)، والقياس الصحة؛ لأنه قال: كقرض جر منفعة، يعني: للمقرض من المستقرض، والعبرة فيه بالمقرض وتجوزه، اللهم إلا أن يظن المسلم إليه كون المسلم قاطعا بالربح حرم عليه الدخول معه. (شامي).

(*) ولعل ذلك يشترط في المسلم إليه، وأما المسلم فيصح ولو تيقن النقص؛ لأنه يصح بيع الشيء بأكثر من سعر يومه حاضرا. المراد أن المسلم إليه لا بد أن يكون مجوزا الربح والخسران، أو قاطعا بالربح، والمسلم لا بد أن يكون مجوزا بهما، أو قاطعا بالخسران. (تعليق (تذكرة) و(قرز)[ومثله في البرهان].

(*) حال العقد ولو فقد حاله لم يكف ذلك.

(*) هذا بناء على الأغلب أن لا يجوز المسلم إلا وقد حصل ذلك مع المسلم إليه، فلو قطع بالربح مع المسلم إليه لجاز ذلك وصح؛ لأنه يجوز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه معجلا. (قرز)

(*) وينبغي أن يجعل تجويز الربح والخسران شرطا سادسا.

(٢) حال العقد. (وابل) وقيل: قبل التفرق. (قرز)

(٣) فلو قطعا جميعا بعدم اختلاف القيمة فلعله يصح. ذكر معناه في بعض الحواشي.

(٤) فلا بد أن يكون رأس المال مما يجوز أن يكون ثمنا للمسلم فيه في بعض الأحوال، فإن كان رخيصا لا يبلغه في بعض الأحوال لم يصح عند الهادي عليه السلام، كما في بيع الشيء بأكثر من سعر يومه نسأ.

أن يكون ثمنا[١] له في الأوقات كلها[٢].

قال الفقيه يحي البحيبح: فيعتبر بالماضي والمستقبل؛ لأنه إذا اتفق في الماضي فهو يجوز في المستقبل.

وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل العبرة بالمستقبل. [قال عليه السلام]: وهو أظهر.

نعم ـ والمؤيد بالله لا يشترط تجويز الربح والخسران، بل يصح عنده ولو تيقن الربح؛ لأنه يجيز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء

تنبيه قال أصحابنا: إذا حصلت شروط السلم التي ذكرناها صح السلم فيما يصح فيه السلم، وإن نقص شيء منها كان باطلا[٣] إلا أن

(*) كدرهم في فرق[١] والفرق عشرون رطلا ليتيقن الربح، وذلك لا يجوز على أصل يحيى عليه السلام كما تقدم في بيع الشيء بأكثر من سعر يومه نسأ.

(١) إذ مع تيقن الربح فقط يكون كقرض جر منفعة. (بحر)

(٢) يعني: أوقات الأجل. (قرز)

(٣) حيث كان لأمر يقتضي الربى، وإلا كان فاسدا. (مفتي) وقيل: باطلا. (قرز)

(*) التذهيب على أنه باطل ينافي التذهيب على أنه بيع معدوم؛ لأن بيع المعدوم فاسد كما سبق في قوله: «وفاسده ما اختل فيه شرط غير ذلك» وقد ذهب هنالك على الفساد فتدبر، فإن التذاهيب متناقضة، وإن كانت لا تدور على يقين.

(*) حيث كان الأمر يقتضي الربى، وإلا كان فاسدا. (مفتي) المختار أن باطله كباطل البيع، وفاسده كفاسد البيع. (مفتي) و (سحولي) و(حثيث) حيث أتى بلفظ البيع، وإلا فباطل[٢] لأنه يكون بيعا بلفظ السلم ففقد العقد، وإذا فقد العقد بطل البيع، كما ذكر. ولفظ (البيان): فإذا تمت هذه الشروط قبل أن يفترقا صح السلم، وإن لم يتم بطل. (بلفظه)

(١) الفرق من البر ستة عشر رطلا، وقيل: ثلاثون صاعا.

(٢) و(قرز) البطلان مطلقا؛ لأنه لو كان بلفظ البيع فقد قصدوا السلم.

يذكراه قبل إفتراقهما فيكون صحيحا.

قال الفقيه يحي البحيبح: أرادوا بالباطل الفاسد.

وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل هو على ظاهره[١]؛ لأن[٢] أصله بيع معدوم وهو باطل[٣].

وفي التقرير عن الأحكام: إذا فسد السلم لم يجز التصرف[٤] في رأس المال[٥].

وفي الكافي عن المؤيد بالله: أنه يملك بالقبض[٦] فيقاس عليه المسلم فيه.

فصل

(ومتى[٧] ....

(*) فيحرم على المسلم إليه إتلاف الثمن. (تذكرة لفظا) (قرز) بل يجب رده، فإن تلف ضمنه بمثله، أو بقيمته يوم قبضه. (بيان) (قرز)

(١) وقواه (حثيث).

(*) من غير نظر إلى تعليل ابن سليمان.

(٢) والأولى في التعليل أن السلم لم تتكامل شروطه، والبيع لا يصح بلفظ السلم فقد فقد العقد. (سماع شامي)

(٣) وقد تقدم أنه فاسد.

(٤) للمسلم إليه.

(٥) بل يجوز، كما في (الأزهار)

(٦) قوى على كلام الفقيه علي.

(*) يعني: فيكون فاسدا يملك بالقبض.

(٧) ينظر لو كان رأس المال جربة، ثم عدم المسلم فيه، وقد كانت شفعت، هل تبطل الشفعة أم لا؟ قال المتوكل على الله إسماعيل عادت بركاته: تبطل؛ قوى لأنه نقض للعقد من أصله. وعن (الشامي) هلا قيل: يمتنع، كما قيل: في قوله: «ويمتنعان بعده» لأن عدم الجنس غير مبطل للعقد فيثبت الخيار [للمسلم. =

بطل السلم لفسخ[١] أو عدم[٢] جنس[٣] ....

= (شامي) (قرز) إما أُنْظِرَ حتى يوجد المسلم فيه، وإما أخذ قيمة الجربة (سماع سيدنا عبد الله دلامة) (قرز)].

(*) عبارة (الأثمار): «متى تفاسخا» الخ وإنما عدل المؤلف عن عبارة (الأزهار) لإفادة العموم، ولأن المفسوخ لا يسمى باطلا، ولأن عدم الجنس لا يقتضي البطلان، وإنما يقتضي ثبوت الخيار. قال في (حاشية السحولي): إذ لو أنظره لعدم الجنس جاز، فلا يبطل لعدم الجنس عند حلول الأجل، كما أوضحته العبارة فمرجع الوجهين في التحقيق إلى وجه واحد.

(*) فإن كان رأس المال أمة فاستولدها المسلم إليه، ثم تفاسخا فاللازم القيمة في الأمة وأولادها، قيمة الأمة يوم قبضها، وقيمة الأولاد يوم التفاسخ؛ لأن الأولاد من الفوائد، والاستيلاد استهلاك، ومثل ذلك في فسخ الإجارة لو كانت الأجرة أمة قد استولدها المؤجر للعين. (مفتي) و(قرز)

(١) بالتراضي [أو إقالة. (قرز)].

(*) بعيب، أو إقالة، أو خيار رؤية. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٢) فأما لو عدم نوعه، أو صفته خير المسلم بين الرضاء بذلك النوع الموجود، أو التأجيل حتى يوجد، أو الفسخ. لكن إذا كان النوع الموجود أعلا من النوع المشروط لم يجز للمسلم أخذه إلا أن يرضى المسلم إليه، ولا يجب قبوله على المسلم إلا أن يشاء[١] المسلم إليه وجب على المسلم قبوله، ولم يبق له الخيار. (بهران) (قرز) ما لم يخالف غرضه. (حاشية سحولي) من القرض. (قرز)

(*) في البريد.

(٣) وحد العدم أن لا يوجد في ملكه مطلقا ملكا له، أو لغيره [في البريد. (قرز)] قال في (البيان) وإذا وجد في ملك غيره لزمه تحصيله[٢] ولو من المسلم لشراء أو غيره، فإن لم يحصله لعدم وجوده خير بين أن ينظره[٣] إلى أن يجده، أو =

---

(١) والأعلى ما في الصفة، فإذا أبدله صح.

(٢) بما لا يجحف. (قرز)

(٣) قيل: مع رضاء المسلم إليه؛ لأن له الفسخ لتعذر التسليم. (قرز)

لم يؤخذ[١] **إلا رأس**[٢] **المال)** إن كان باقيا **(أو)** يأخذ **(مثله)** إن كان مثليا **(أو)** يأخذ **(قيمته)** إن كان قيميا، ويعتبر قيمته **(يوم قبض)**[٣] وإنما يجب رد المثل أو القيمة **(إن تلف)**[٤] رأس المال في يد المسلم إليه،

= يفسخ السلم، أو كان معسرا ولو وجد في الناحية. (بحر).

(*) وكذا يثبت له ذلك الخيار في النوع. أو خيار ثالث: وهو أخذ نوع آخر بالتراضي منهما في الأعلى والأدنى، لا مع عدم الرضاء فلا يلزم المسلم إليه أن يسلم نوعا آخر؛ إذ النوع كالجنس، ولا يلزم المسلم أن يقبض آخر لذلك، وكذا في الصفة كما في النوع، لكنه يجب قبول الأعلى فيها أي: في الصفة، فإذا سلم المسلم إليه للمسلم صفة أعلى من المذكورة لزمه قبولها، وأما أدنى فلا يلزمه، بل يلزم المسلم إليه يسلم الأدنى إن طلبها المسلم؛ لأنه قد رضي بنقصان حقه، والصفة كالعين، هكذا ما تقتضيه القواعد / وإن لم ينص إلا على بعض تلك الأمور فافهم. (شرح فتح)

(*) بعد التفاسخ.

(١) لأنه إبطال لأصل العقد؛ لأنه قبل القبض للمسلم فيه (معيار) والقياس أنهما إذا تفاسخا بالحكم يرد الفوائد الأصليه لا الفرعية، وإن كان بالتراضي رد رأس المال دون الفوائد الفرعية والأصلية، وإن كان لبطلان السلم رد رأس المال والفوائد مطلقا. (هبل) ومثله في (البستان).

(*) المقرر أنه يرد الفوائد الأصليه، والفرعيه، وسواء كان الفسخ بالحكم أو بالتراضي؛ لأنه نقض للعقد من أصله قرز

(٢) لقوله ﷺ: (ليس لك إلا رأس مالك أو سلمك).

(٣) لأن كل ما قبض بإذن مالكه للاستهلاك، ووجبت قيمته فهي يوم قبضه. (صعيتري)

(٤) ولو حكما. (قرز)

(*) أو خرج عن يده. (قرز)

(*) حسا، أو حكما. (قرز)

فأما إذا كان باقيا وجب رده كما مر[١] **(ولا يبتع[٢] به قبل القبض[٣] شيئا)**[٤] أي: إذا بطل لأحد الوجهين[٥] المتقدمين لم يكن للمسلم ان يشتري برأس المال قبل قبضه شيئا آخر غير[٦] ما أسلم فيه.

وقال الشافعي: له أن يشتري[٧] به ما شاء **(لا)** إذا بطل[٨]

---

(١) في الصرف في قوله: «فيترادان ما لم يخرج» الخ.

(*) في قوله: «لم يؤخذ إلا رأس المال».

(٢) لا يشتري.

(٣) (مسألة): وإذا تراضيا على تسليم أدون من الذي عليه في النوع، أو في الصفة جاز. وقال الإمام يحي عليه السلام: لا يجوز أن يتراضيا على دفع عوض عن نقصانه - أي عن المسلم فيه. كما لا يجوز أن يتراضيا على عوض عنه، قال: وكذا لو طلب المسلم إليه تسليمه في بلد غير بلده الذي شرط تسليمه فيه[٢] مع أجرة من يحمله إلى البلد الذي اشترط تسليمه فيه لم يجز أخذ الأجرة، كما لا يجوز أخذ العوض عنه. (بيان) وقيل: حيث أخذها المسلم لنفسه، لا حيث أخذها لغيره فتطيب الأجرة. (بحر معني) وقيل: تطيب له مطلقا. - لأن الصفة لا يجوز إفرادها بالعقد. (برهان) (قرز)

(٤) حيث كان باقيا، وأما لو كان تالفا صح فيه ما يصح في الدين، وظاهر (الأزهار) خلافه. و(قرز)

(*) ولو نقدا. [(تذكرة) (قرز)]

(٥) لفسخ، أو عدم جنس. لكن في عدم الجنس لا يبطل إلا بالفسخ. (صعيتري) (قرز)

(٦) بل ولا ما أسلم فيه أيضا.

(*) مع الفسخ، وإن فسخ لم يصح فيه، ولا في غيره.

(٧) لنا قول علي عليه السلام: (لا تأخذ شيئا غير سلمك). (بحر) وهو توقيف.

(٨) جمع بين البطلان والفساد، فالأولى في العبارة «لا إذا بطل لاختلال شرط» كما هو عبارة (الفتح).

---

(١) حال العقد. (وابل) وقيل: قبل التفرق. (قرز)

(٢) يحملة إلى البلد الذي اشترط تسلميه فيه صح.

(لفساد) في عقده (فيأخذ) المسلم (ما شاء)[١] أما رأس المال، أو بدله، أو يشتري به شيأ[٢] آخر، ولو قبل قبضه (ومتى توافيا فيه) أي: في الفاسد (مصرحين)[٣] بالقضاء والاقتضاء، نحو أن يقول المسلم إليه: قضيتك[٤] هذا عن ما أسلمت إلي، ويقول المسلم: قبلت (صار) ذلك (بيعا) أي: بمنزلة بعت، واشتريت، وليس من المسلم في شيء لفساده[٥] (وإلا) يصرحا بالمقاضاة لم يكن بيعا.

قال الفقيه يحي البحيبح: ولا معاطاة[٦]. وإذا لم يكن[٧] بيعا

(*) بناء على أن فاسد السلم باطل، وأنه لا يملك بالقبض. (بيان) (قرز)

(١) لأنه ليس سلما. (بيان).

(*) يعني: إذا فسد لأمر يقتضي الربى، لا بغير ذلك فكالأول لا يبتع به شيئا مع البقاء، وأما مع التلف فيصح فيه ما يصح في الدين. وظاهر (الأزهار) خلافه، وهو أن فاسد السلم باطل، فيأخذ ما شاء. (قرز)

(٢) لأنه كسائر الديون، وليس بسلم فتتبعه أحكامه.

(٣) وهذا بناء على أنه قد تلف، وإلا لم يصح بلفظ القضاء والاقتضاء. ينبغي، بل لا بد من إيجاب وقبول. (قرز)

(*) هذا إذسلم من غيرجنس الدين، أو نوعه، أو صفته، وأما إذا كان من جنسه فلا يحتاج إلى ملافظة، بل يتساقطان. (عامر) وقيل: لا فرق، هو ظاهر (الأزهار)

(٤) لعله حيث كان تالفا، وإلا لم يصح بلفظ القضاء، وأما إذا كان باقيا فلا بد من لفظ البيع.

(٥) أي: لبطلانه لعدم كمال شروطه.

(٦) بل معاطاة؛ لأن التواطؤ بينهما على أن الثمن هو رأس المال حاصل.

(*) إذا لم يتواطئا على الثمن. [(قرز) وفي (الكواكب) معاطاة].

(٧) لأنه لا يعلم ما سلم إليه هل دين، أو وديعة، أو قرض، أو هبة، وأما إذا علم أنه عن سلم وقع عنه. (تعليق الفقيه حسن).

(جاز) لكل واحد منهما **(الارتجاع)**[١] لما سلم؛ لأنه باق[٢] على ملكه **(ولا يجدد)** السلم الفاسد على وجه الصحة **(إلا بعد**[٣] **التراجع)**[٤]

---

(١) وهذا إذا لم يكن من جنسه، وإن كان منه تساقطا.

(٢) ما لم يستهلك بأي وجوه الاستهلاك، حيث قد حصل مواطأة. و(قرز)

(*) وهذا ما لم ينوِه عن رأس المال، فلو نوى وقع عنه كالصلح، كما في المزارعة الفاسدة.

(٣) وهلا كفى أن يوقعا عقد السلم قبل التراجع، ثم يقبض من المسلم إليه ذلك، ثم يسلمه عن رأس المال كما قلنا في الدين، وإلا فما المانع؟ (حاشية سحولي لفظا) لعله يقال: مثل هذا الصورة لا يمنعها أهل المذهب، وإنما أرادوا لو حددوا العقد ولم يتعقبه قبض رأس المال من المسلم إليه، واقتضى به على الأخر، ولا مانع مما ذكره السائل. فتأمل. (شامي)

(٤) بخلاف الصرف[١] فلا يجب التراجع؛ لأنه في ذمتين، وما في الذمة كالحاضر، بخلاف السلم فهو يشبه الكالئ بالكالئ؛ لأنه في ذمة واحدة، وهذا إذا كان تالفا، وإن كان باقيا فهو كالوديعة. ذكر معناه في (الغيث)

(*) وإنما لم يصح تجديده قبل القبض لاتحاد الذمة؛ إذ صار رأس المال والمسلم فيه في ذمة المسلم إليه، فكأنه أسلم ما في الذمة، وذلك غير صحيح، هذا مع التلف، وأما مع البقاء فهو كالوديعة، ولا بد من حضورها، وقبضها الحقيقي، ولعل لقائل أن يقول: إن العوض إذا كان قد تعين إما لكونه مثله، أو بالمراضاة، أو بحكم حاكم كفى الحضور؛ لأن الدين يتعين بالتخلية، كما صححه المؤلف، لا كما قاله جده الإمام، كما مر، ومع البقاء التخلية كافية اتفاقا، فلا يحتاج إلا إلى قبض المسلم إليه - والله أعلم، وقريب منه في (شرح التذكرة)[٢] فافهم. (شرح فتح)

---

(١) إذا كان تالفا وإلا فهما سواء. (قرز)

(٢) وهذا بخلاف الصرف فإنه لا يشترط فيه حقيقة القبض؛ إذ يصح بما في الذمة، فالأولى بما يحضر مما قد تعين فيه، ويصح حط وإسقاط، ويبرأ فيهما، أي: في السلم والصرف كما يأتي، فيصح من المسلم أن يحط عن المسلم إليه، كما ذكره الفقيه علي. (منه)

فيسترد المسلم ما كان سلمه، أو مثله، أو قيمته إن كان قد تلف، ثم يجدد العقد.

(ويصح) من المسلم (**إنضار**[١] **معدم الجنس**) المسلم فيه ما شاء لأن الحق له (**و**) للمسلم والمسلم إليه (**الحط والإبراء**) عن صاحبه بعض حقه الذي وجب عليه أو كله (**قبل القبض غالبا**[٢] **وبعده**) لكنه بعد القبض تمليك، وقبله أسقاط، وحاصل المسألة أن ذلك إن كان بعد القبض صح الكل[٣] والبعض من غير تفصيل[٤]، وإن كان قبله فإن كان من رأس المال صح[٥] البعض لا الكل لعدم القبض[٦].

قال عليه السلام: ومن ثم قلنا: «غالبا» قال الفقيه علي:[٧] ويشترط كون

---

(١) ويلزمه إذا أنظره؛ لأنه مستند إلى عقد فأشبه ما لو زاد له في الأجل. (حاشية سحولي معني) ولا يجوز الطلب في مدة الإنظار. قرز

(*) في البريد. (قرز)

(*) ولا يلزم المسلم إليه قبول الإنظار، بل إن رضي به وإلا كان له الفسخ لتعذر التسليم. أثبتنا

(*) وكذا النوع والصفة. (قرز) مع رضاء الآخر.

(٢) احترازا من أن يحط المسلم إليه كل رأس المال فإنه لا يصح الحط، كما ذكروا في التحصيل. (غيث).

(*) وقد حذف (غالبا) في كثير من النسخ؛ لأن الكلام في المسلم فيه فقط، وإن أثبتنا (غالبا) كان الكلام في الثمن والمبيع جميعا.

(٣) بلفظ التمليك لا غير. (قرز)

(٤) من رأس المال، والمسلم فيه.

(٥) بلفظ الحط والإبراء، لا بلفظ التمليك.

(٦) وذلك لأنه يبطل التعجيل برأس المال، وهو شرط فيه. بستان

(٧) كلام الفقيه علي في (اللمعة) يشترط. وهو يفهم من التعليل. ولفظ (اللمعة) للفقيه علي: فإن كان المسلم إليه هو الذي أسقط بعض رأس المال =

الباقي قيمة للمسلم فيه في بعض الأوقات(١)؛ لأن المفسد(٢) لا يلحق بالعقد، وإن كان الحط من المسلم فيه صح البعض بلفظ الإبراء، أو الإسقاط لا بلفظ التمليك لأنه تصرف فيه قبل قبضه وكذا الإبراء إن جعلناه تمليكا، وأما الكل فقال الفقيه علي: يصح أيضا. وقال الفقيه حسن: لا يصح(٣)؛ لأنهما دخلا في عقد بيع، وذلك يؤدي إلى أن يكون الثمن هبة(٤) **(ويصح)** السلم **(بلفظ(٥) البيع كالصرف)**(٦) فيقول

= صح البراء إذا كان الباقي من رأس المال ثمناله في بعض الأوقات، وإن لم يكن ثمنا له بعض الأوقات جاز؛ لأنه لا يلحق بالعقد ما يفسده. (بلفظه).

(*) الصواب لا يشترط، كما هو المقرر للفقيه علي فينظر في كلامه.

(١) أي: بعض أوقات الأجل. (قرز)

(*) وهو ظاهر قول الهادي. (كواكب) و(الشامي) و (مفتي) و(هبل).

(*) يعني: مع بقاء التجويز بعد الحط؛ إذ لو قطع المسلم بالربح لم يصح الحط، ولزم رأس المال جميعه. (دواري). قرز وإذا كان حال عقد السلم لا بعده فلا يضر؛ إذ قد وقع على جهة الصحة. (مفتي).

(*) عند الهدوية.

(٢) الذي في (الزهور) بعد ذلك، وإن لم يكن ثمنا له جاز أيضا؛ لأنه لا يلحق بالعقد ما يفسده.

(٣) قلنا: فيلزم في البيع والإجارة أنه لو حط أو أبرأ من الثمن والأجرة قبل القبض لم يصح، وفيه بعد.

(٤) قلنا: لا مانع. وإلا لزم أن لا يصح البراء من الأجرة وثمن المبيع على تعليله، وفيه بعد. ذكره الفقيه يوسف.

(٥) وكذا القضاء والصلح يصحان بلفظ البيع، لا هو بأيهما؛ لأن القضاء يستعمل على ما في الذمة، والصلح على ما في اليد، أو الذمة بعد الخصومة. (معيار).

(٦) لأنهما نوعان من البيع الشامل لهما ولغيرهما، فيصح وقوعهما بلفظ البيع من غير عكس، كما هو حكم النوع مع الجنس. (معيار)

المسلم: بعت إليك هذا بكذا، أو أسلمته إليك بكذا، كما يجوز في الصرف أن يقول: صرفت[١] إليك هذا بهذا، أو بعت إليك **(لا هو[٢] بأيهما[٣]** أي: **لا ينعقد)** البيع بلفظ الصرف، ولا بلفظ السلم في غير بابهما **(ولا أيهما بالآخر)** أي: ولا الصرف ينعقد بلفظ السلم، ولا السلم بلفظ الصرف.

فصل

في اختلاف المتبايعين

اعلم أن اختلافهما إما أن يكون في العقد[٤]، أو في المبيع، أو في الثمن، وقد فصل ذلك ﷺ على هذا الترتيب فقال: **(وإذا اختلف البيعان فالقول[٥] في العقد لمنكر وقوعه)[٦]** نحو أن يقول أحدهما:

---

(١) إلا أن يدخل جريرة فلا بد من لفظ البيع؛ لأن الصرف اسم لبيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة. [إذا كانت الجريرة من غير الذهب والفضة. (هامش بيان) وأما إذا كانت من الذهب والفضة صح. (هامش بيان) (قرز)]

(٢) إذ هما كالنوع منه وليس كالنوع منهما. (معيار)

(٣) فإن أتى بهما في غير بابيهما كان معاطاة. (قرز)

(*) لأن البيع جنس وهما نوعان، ولا يدخل الجنس تحت النوع[١] لأنهما لفظان خاصان فلا يتعديان ما اختصا به، والبيع لفظ عام كالتمليك يصح تعديه. (غيث)

(٤) أو في توابعه.

(٥) وإذا اختلف البائع والمشتري في القبول، فقال البائع: أوجبت ولم تقبل، وقال المشتري: قبلت ـ صدق مع يمينه. (هاجري) على (الأزهار) كما في الهبة سواء، من أن القول قول المتهب.

(٦) من الأصل.

---

(١) ولا أحد النوعين تحت الأخر.

بعت مني كذا، وينكر البائع البيع[١] فالقول قول المنكر مع يمينه، فإن قال: بعت منك كذا وأنكر المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه[٢]، فإن أقر البائع بقبض الثمن كانت العين لبيت المال[٣] وإلا فلا بيع[٤]

---

(١) فإن قامت بينة بأنه باع عينا، وحكم لمقيم البينة بالعين والبائع يعلم أنه لم يبع؟ قيل: جاز له من الثمن قدر قيمته[١] يعني: إن كان نقدا لا غير نقد إلا عند من يجعل الحكم في الظاهر حكم في الباطن. (ذويد) وقيل: يطيب له الثمن جميعه؛ لأنه قد أباحه له ـ والله أعلم. قيل: هو له، وللإباحة. (مفتي) ولو عرضا. (قرز)

(٢) وتكون على القطع.

(٣) ولا يمين على المشتري. (قرز)

(*) ولو رجع المشتري إلى تصديقه. (هبل) خلاف الفقيه محمد بن سليمان؛ لأنه قد أقر لبيت المال، وهو الأقيس.

(*) لكن يخلى بينه وبين المشتري، فإن قبلها وإلا كانت لبيت المال إن لم يقل المشتري: إن الذي قبضه البائع قرضا ونحوه، فإن قال ذلك فالقول قوله [ولا تكون العين لبيت المال.].

(*) وإذا بين المشتري أنه اشترى المبيع والبائع عالم أنه ما باع، فإن كان الثمن من النقدين أخذ[٢] منه بقدر قيمته، وإن كان من غير النقدين فلا يجوز إلا بأمر الحاكم. ذكره الفقيه يوسف[٣] وقيل: يطيب الثمن جميعه

(*) ما لم يقم فيها شفيع. (قرز) ( ) ويكون الثمن لبيت المال. (قرز)

(*) بل للمالك.

(٤) جار إلا أن يكون قد قبض الثمن.

(*) بعد التحالف، ولو رجع المشتري إلى تصديقه فلا يصح رجوعه. (هبل).

---

(١) ولعلها قيمة الحيلولة.

(٢) لأنه قد أباح له الزائد. قيل: هو راد للإباحة. (مفتي).

(٣) ولو عرضا. (قرز)

ذكره الفقيه يوسف، فإن أقر بقبض[1] البعض؟ قال مولانا عليه السلام:[2] فلعله يقال: يجب أن يباع، ويوفي الذي[3] له، والبقية لبيت المال - والله أعلم.

(و) القول لمنكر (فسخه)[4] حيث تصادقا على وقوع العقد لكن ادعى أحدهما أنه قد وقع التفاسخ بينهما؛ لأن الأصل بقاء العقد (و) إذا ادعى أحدهما فساد العقد بعد التصادق على وقوعه فالقول لمنكر (فساده)[5] قال أبو مضر: . . . .

(*) مع التحالف. وقيل: لا يمين على المشتري. و(قرز)

(١) ويقبل قوله في الباقي من الثمن مع يمينه. (قرز)

(٢) ينظر ما الفرق بين هذا والإقرار[1] كما يأتي؟ الفرق أن هنا معلوم أن العين للبائع فلا يقال: إنها كمسألة القضاء، وهذا هو الفرق.

(٣) فإن لم يف فله الفسخ لتعذر الثمن، ويرد العين لمالكها، ويصرف ما قد قبض لبيت المال. (قرز)

(*) فإن لم يف فسخ البيع لتعذر تسليم الثمن، ويرد العين لمالكها، ويرد المقبوض من الثمن لبيت المال - والله أعلم. (قرز)

(*) هلا قيل: يثبت للبائع الفسخ لتعذر تسليم الثمن، كمجهول الأمد، ويرد المقبوض من الثمن لبيت المال، لعله يقال: هو كذلك قياسا على سلعة المفلس، فيكون أولى بما تعذر ثمنه. (مفتي).

(*) فإن لم يف بالباقي فله الفسخ؛ لتعذر تسليم الثمن، والثمن الذي مع البائع يصير لبيت المال قرز

(*) ويقبل قوله في الباقي من الثمن مع يمينه. و(قرز)

(٤) بأي سبب من الخيارات أو الإقالة؛ لأن الأصل بقاء العقد. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٥) قال الفقيه يوسف: وظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين أن يقر بالبيع ويدعي =

---

(١) يعني: أنه لا يصح لمعين إلا بمصادقته.

لأن أمور المسلمين[١] محمولة على الصحة.

قال مولانا عليه السلام: وهذا[٢] مبني على أن الاختلاف بين البيعين وقع في جهة قل ما يتعاملون بالعقود الفاسدة، بل أكثر معاملاتهم بالعقود الصحيحة[٣] فأما لو فرضنا أن أكثر المعاملة واقعة على وجه فاسد فالقول قول من يدعي[٤] وقوعه على ذلك الوجه، وحاصل المسألة أنهما إما ان يختلفا في الصحة والفساد على وجه الإجمال[٥]، أو على وجه التفصيل[٦]، إن كان الأول فالقول لمدعي الصحة[٧]، وهما إما أن يقيما البينة، أو أحدهما، أو لا بينة لواحد منهما، إن بين

= الفساد متصلا أو منفصلا، وبين أن يقول: بعت فاسدا، أو فاسدا بعت أن على مدعي الفساد البينة، وتكون مقبولة. وقال الفقيه يحي البحيبح: إذا قال: بعت فاسدا فقد أقر بالبيع، والإقرار بالبيع إقرار بشروطه،فإذاقال:بعت ذلك فاسدا،أو صغيرا، أو مكرها، أو نحو ذلك كان رجوعا، فلا يقبل إلا ببينة. (زهور) [قيل:ف والظاهر خلاف هذا. (بيان).

(*) أو بطلانه. (قرز)

(١) وكذا الذميين في دار السلام. (قرز)

(٢) أي التعليل.

(*) وظاهر الإطلاق أنه لا فرق بين أن تكون أكثر المعاملة بالعقد الفاسد أم لا.

(٣) أو استويا، أو التبس. و(قرز)

(٤) فإن استويا، أو التبس فالصحة. (قرز)

(٥) نحو أن يقول أحدهما: هو صحيح. ويقول الآخر: هو فاسد. ولا بينا ما الذي أفسده. (صعيتري)

(٦) وهو أن يذكر الوجه الذي يفسد به العقد، فيقول: بعت صغيرا، أو مكرها، أو خمرا، أو خنزيرا، أو بثمن مجهول، أو نحو ذلك. (صعيتري)

(٧) ما لم يدع مدعي الصحة عقدا آخر، فإن ادعى فالبينة عليه. (بيان)

أحدهما حكم له[١]، وإن لم يبينا حلف مدعي الصحة، وإن نكل حكم عليه[٢] بالفساد، وإن بينا ـ فإن أطلقتا، أو أرختا بوقتين، أو أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى حكم بالصحة[٣] حملا على عقدين، فإن أضافتا إلى وقت تكاذبتا[٤]، وإن كان على وجه التفصيل ففي ذلك ثلاثة أقوال الأول للهادي[٥] عليه السلام، وأحد قولي المؤيد بالله: أن القول قول

(١) وفائدة البينة ممن القول قوله سقوط اليمين عليه الأصلية حيث شهدت على التحقيق. (قرز)

(٢) أو نكلا جميعا، أورد وحلف صاحبه. و(قرز)

(٣) سواء تقدم الصحيح أو تأخر [لأنه إن تقدم الصحيح فلا حكم للفاسد، وإن تأخر كان تصحيحا للفاسد. (لمعة)]. (قرز)

(٤) وكان كما لو لم يبينا، ويثبت التحالف بينهما، فإن حلفا معا فالقول قول مدعي الصحة؛ لأن وجوب اليمين عليه، والعبرة بيمينه، وإن نكلا حكم ببطلان العقد عند الهدوية؛ لأنهم يحكمون بالنكول، والعبرة بنكول من عليه اليمين. (نجري) لكن يقال: إذا نكلا معا فقد أقر كل منهما بدعوى الآخر.

(*) وإذا تكاذبتا رجعنا إلى الأصل، وهو أن القول قول مدعي الصحة. (زهور) [ومثله عن (البيان) ولفظه: وكانا كما لو لم يبينا. (قرز)]ويأتي على قول أبي طالب، والمؤيد بالله أنه يحكم بالأرجح، وهي بينة من هي في الأصل عليه.

(*) أو تصادق الخصمان أنه لم يقع بينهما إلا عقد واحد، وكانا كما لو لم يبينا بطلتا. (بيان) (قرز)

(*) ورجع إلى التحالف. قسوي

(*) لفظ (الكواكب): يحكم ببينة مدعي من هي عليه في الأصل، وهو مدعي الفساد؛ إذ هي كالخارجة. وقواه (عامر)

(٥) والمذهب قول الهادي مطلقا، إلا أن يضيفا إلى وقت يحتمل الصغر والكبر فالظاهر أن القول قول مدعي الصغر، كما تقدم في النكاح، وكذا لو كان الغالب، والجنون، وزوال العقل فالقياس أن القبول لمدعي ذلك، كما يأتي في الهبة، ويؤيده (الأزهار) في قوله آخر الفصل: «إلا في =

مدعي الصحة[١] مطلقا[٢].

والثاني: أخير قولي المؤيد بالله: أن القول قول مدعي الفساد مطلقا[٣].

الثالث: لأبي العباس، والمنصور بالله، وأبي حنيفة، والقاضي زيد: إن اختلفا في شرط هو ركن، وهو الذي يصير البيع باختلاله[٤] باطلا فالقول قول مدعي الفساد، وإن كان غير ركن[٥] وهو الذي يصير البيع باختلاله[٦] فاسدا فالقول قول مدعي الصحة.

(و) القول لمنكر وقوع **(الخيار و)** ثبوت **(الأجل)**[٧] لأن الأصل عدم ذلك **(و)** لو تصادقا[٨] على الخيار أو الأجل، لكن اختلفا في قدر

= السلم ففي المجلس فقط». (شامي)

(١) فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين النكاح إذا ادعت المرأة أنها زوجت وهي صغيرة فالقول قولها، وهنا قلتم: إنه إذا ادعى أنه باع وهو صغير فلم يكن القول قوله؟ فالجواب: أنه هنا مباشر للعقد، وظاهر عقده الصحة بخلاف (مسألة) النكاح فإنها غير مباشرة للعقد، وأيضا فإن هنا يدعي الفساد، وهناك يدعي الخيار فافترقا. (شرح تذكرة).

(*) كالإكراه، والصغر.

(٢) سواء كان ركنا، أو شرطا.

(٣) سواء كان ركنا، أو شرطا.

(٤) كالصغر ونحوه.

(٥) كجهالة الثمن، والمبيع، والأجل، والخيار.

(٦) بالشروط المستقبلة.

(٧) إلا في السلم. و(**قرز**) [والكتابة. (**قرز**) بعد التفرق].

(*) في الثمن.

(٨) فإن كان ثمة عرف جار لمدة معلومة هل يكون القول قول المدعي؟ =

المدة، أو في إنقضائها فالقول قول منكر (**أطول المدتين**[١] و) قول منكر (**مضيها**) إذ الأصل القلة، وعدم الانقضاء (**وإذا**) ادعى رجل على رجل أنه باع منه جارية فادعى المشتري أنه تزوجها[٢] منه، و(**قامت بينتا بيع**) تلك (**الأمة وتزويجها استعملتا**)[٣] جميعا إن أمكن، فيحكم بالبيع، ويحكم بالتزويج، وحاصل الكلام في ذلك أنهما لا يخلو إما أن يكون

= الجواب أن يقال: القول قول المدعي؛ لأن الظاهر معه - والله أعلم. (شامي)

(١) ما لم يدع دون ثلاث في السلم، ودون الخمس في الكتابة .سماع لم يكن القول قوله؛ إذ هو مدَّعٍ الفسادَ.

(٢) (مسألة): فلو كانت الدعوى على العكس، قال صاحب الأمة: زوجتها. وقال الآخر: بل بعتها مني،فأيهما بين حكم له فإن بين مدعي الشراء حكم له بها ثم إن كان الثمن نقدا استحق سيدها منه إلى قدر قيمتها[١] لا أكثر؛ لأنها كالمستهلكة عليه، وإن كان شيئا معينا صار لبيت المال[٢] وإن كان حبا أو نحوه في الذمة فلا حكم له [وإن بين مدعي التزويج حكم له بالمهر، إن سماه وشهدوا له بالدخول، وإن لم يشهدوا بالدخول فنصفه.[٣] وإن لم يسموا مهرا ولا دخولا؟ فقال ابن الخليل: لا يجب شيء. وقال الفقيه محمد بن يحي: بل يجب له متعة، وإن بينا معا حكم[٤] بالشراء وبالمهر كما مر، فإن لم يبن أيهما فكما مر[٥]. (قرز) (بيان)] لأنه ليس بقيمة للمقومات، بل يسقط. وقيل: أما السقوط فلا يسقط، بل يسلمه لمدعي التزويج لتبرأ ذمته، ويخلي بينه وبين مالك الأمة بأمر الحاكم، فإن قبله، وإلا كان لبيت المال [بل لمالك الأمة في الأطراف جميعا. (قرز)]

(٣) تنزيها للشهود.

---

(١) وعلى كلام المهدي عليه السلام جميع الثمن، وهو المختار. و(قرز)

(٢) بل لمالك الأمة كما دل عليه كلام الإمام. و(قرز) (قوله) في الحاشية: «فإن قبله» الخ وإن لم يقبله فكذلك عندنا. (قرز)

(٣) والمذهب لا شيء؛ لجواز الفسخ من جهتها، وقد تقدم في النكاح عقيب فصل اختلاف الزوجين.

(٤) إن علم تقدم النكاح وهو حيث أرخا، وتقدم تاريخ النكاح، لا حيث تقدمت بينة البيع أو أطلقتا فلا شيء. (قرز)

(٥) لا مهر، وعليه الكل الذي تقدم. (قرز)

لأحدهما بينة أو لكل منهما، أو لا بينة لواحد منهما، إن كان لأحدهما بينة فإن بين مدعي البيع استحق الثمن على الآخر، والمشهود عليه[(١)] ناف لملك الجارية. قال عليه السلام: فالقياس أنها تكون لبيت المال، لكن لما حكمنا عليه بالثمن استحقها عوضا عنه[(٢)]، وإن بين مدعي التزويج حكم به، والمهر مالكها ناف له، قال عليه السلام: فالقياس[(٣)] أن يكون لبيت المال، لكن لما حكمنا له بالجارية استحق عوض

---

(١) وهو المشتري.

(٢) بعد التخليه بينه وبينها. (قرر) والمذهب لا يحتاج إلى تخليه. (قرز)

(*) وقال السيد الهادي ابن يحيى: بل يخلى بينها وبين المشتري[(١)] فإن أخذها، وإلا كانت لبيت المال، وهو أولى بها. وكذا المهر إذا كان معينا أنه يخلي بينه وبين مالك الأمة، فإن قبله وإلا كان لبيت المال. (بيان) بل وغير المعين يسلمه مدعي التزويج بأمر الحاكم ليبرأ منه، ويخلي بينه وبين مالك الأمة، فإن قبله وإلا كان لبيت المال، بل يكون لمالك الأمة. (حاشية سحولي) قرز هذا يخالف ما في الإقرار. يقال: هذا ببينة فلا تناقض

(*) لكنه يقال على أصل الإمام: هل له أن يطلب الإمام أو الحاكم أن يقضيه [يعطيه. نخ] الجارية عما سلمه من الثمن فيملكها ظاهرا وباطنا أم لا؟ الجواب: أنها تحل له؛ لأنه قد ملكها بتمليك الإمام أو الحاكم عما[(٢)] سلمه من الثمن، ويحل له وطؤها بالملك، وينفسخ النكاح. (إملاء شامي) و(قرز) قياس ما يأتي في المضاربة أنه لا بد من تمليك الحاكم. (سماع سيدنا زيد الأكوع)] (حاشية سحولي)

(٣) هذا إذا كان معينا، وأما إذا كان في الذمة فلا حكم لنفيه له. (بيان) قلت: فغير المعين يسلمه مدعي التزويج لتبرأ ذمته، ويخلى بينه وبين مالك الأمة فإن قبل وإلا كان لبيت المال بل يكون لمالك الأمة. (حاشية سحولي) و(قرز)

---

(١) وعن سيدنا (عامر) يكون كمن رغب عن ملكه فيكون لمن سبق [إليها وهو القياس]

(٢) يعني: فلا يحتاج إلى تمليك آخر، بل الحكم بالبينة كاف. (سماع سيدنا حسن) (قرز)

بضعها[١]، وأما إذا أقاما جميعا البينة - فلا يخلو إما أن يمكن استعمالهما، وذلك حيث يطلقان أو يضيفان إلى وقتين، أو تطلق أحدهما و تؤرخ الأخرى، أولا يمكن استعمالهما بأن يضيفا إلى وقت واحد - إن أمكن استعمالهما وجب، وكانت بينة[٢] مدعي الثمن أولى، لكن إن تقدم البيع فالتزويج لغو[٣]، وإن تقدم التزويج حكم به[٤] وبالبيع، لكن البيع يبطل النكاح.

هذا حيث أطلقتا، أو أرختا بوقتين[٥]، وإن أطلقت إحداهما، وأرخت الأخرى، فإن أرخت بينة البيع فلا حكم للنكاح[٦]، وإن أرخت بينة النكاح حكم بالبيع[٧] أيضا ....

(١) مع الوطء فقط؛ لأن المالك منكر التزويج فكأنه مقر بالفسخ من جهته بدعواه البيع إلى الزوج.

(*) بعد التخليه للثمن.

* بعد الدخول. وقيل: لا فرق. لاحتمال أن يكون الفسخ من جهتها.

(٢) لأن العمل بها عمل بالبينتين، بخلاف ما لو عملنا ببينة النكاح فإنها تبطل بينة البيع وتكذبهم.

(٣) إذ لا يتزوج مملوكته.

(٤) ونصف المهر تحويلا مع الدخول. وقيل: لا مهر مع الاطلاق؛ لأنه لا تحويل على من عليه الحق؛ إذ الأصل براءة الذمة.

(*) وبأحكامه إلى وقت بطلانه بالبيع. و(قرز)

(*) وبالمهر، وهو حيث أرختا، وتقدم تاريخ النكاح، لا حيث تقدمت بينة البيع، أو أطلقتا فلا شيء. (قرز) وفي (البيان) ما لفظه: والكلام في الأمة وفي المهر كما مر، وهو سياق حيث أطلقتا، وأما حيث لم تطلقا فمستقيم، وقيل: لا مهر مع الإطلاق؛ لأنه تحويل على من عليه الحق؛ لأن الأصل براءة الذمة.

(٥) ولا مهر.

(٦) ولا مهر. (قرز)

(٧) والثمن والمهر مع الدخول. (قرز)

كالمؤرخين[١]، وإن لم يمكن استعمالهما كان كما لو لم يبينا[٢]، وسيأتي إن شاء الله تعالى (فإن) لم تكن لأيهما بينة و(حلفا) جميعا (أو نحوه) بأن نكلا جميعا تهاترت اليمينان والنكولان (وثبتت للمالك)[٣] ذكره الفقيه علي.

وقال الفقيه محمد بن سليمان:[٤] إذا نكلا حكم بالثمن لمالكها، ويحكم بالنكاح، فأما المهر ففيه نظر[٥].

قال مولانا عليه السلام: و الأقرب أنه لا يلزم[٦]؛ لأن الإقرار به لم

---

(١) ويبطل النكاح. وبالثمن، والنكاح، والمهر مع الدخول. (قرز) يعني: يحكم بهما. (قرز)

(٢) ويرجع إلى التحالف.

(٣) ولا يقال: إنها تصير لبيت المال؛ لكون سيدها قد أقر ببيعها، وأنكرها المشتري؛ لأن إقرار سيدها كالمشروط بحصول الثمن، وإذا لم يثبت بقيت له الأمة. (كواكب).

(*) ولا مهر، ولا ثمن، إلا أن يدخل لزم المهر. (قرز)

(٤) وهو الذي يأتي على الأصول[١] لأن كل واحد يثبت بنكوله حق للآخر، ونظر لمن تكون الجارية على كلام الفقيه محمد بن سليمان؟ قيل: تكون لبيت المال؛ لئلا يؤدي إلى تنافي الأحكام.

(*) قوي؛ لأن كل واحد منهما كأنه أقر للثاني. (كواكب) وتكون الجارية لبيت المال. ذكره في الأحكام. ولعله يقال: الحكم كما لو أرخت بينة النكاح فيحكم بهما، والله أعلم.

(٥) يجب مع الدخول.

(٦) وإنما لزم الثمن بالنكول على قول الفقيه محمد بن سليمان، دون المهر كما ذكره الإمام؛ لأن عقد النكاح يصح من غير ذكر المهر، بخلاف البيع فيلزمه =

---

(١) واختاره في (الديباج) وقواه (القاضي عامر).

يصح لرد المُقَر له (لا) إذا قامت (**بينتا العتق والشراء**[١]) فإنا لا نحكم بهما جميعا[٢] بل نقول: إذا ادعى رجل أنه اشترى أمة من مالكها[٣] وأقام البينة، وادعت أن مالكها أعتقها، وأقامت[٤] البينة (**فإ**) ن (**العتق**) يحكم به إذا وقع التداعي (**قبل القبض**[٥])من المشتري للأمة[٦] (**و**) يحكم ببينة (**الشراء**) إذا وقع التداعي (**بعده**) أي: بعد القبض[٧] لأن القبض دلالة تقدم الشراء، وهذا التفصيل ثابت في البينتين (**إن أطلقتا**)[٨] فإن أرختا عمل بالمتقدمة[٩]فإن أرخت إحداهما حكم

= بنكوله مع تكامل شروطه، ومن ذلك الثمن.

(*) قلنا: فيلزم في الثمن كذلك فليحقق. (مفتي)

(١) والتدبير، والكتابة. (قرز)

(٢) أي: لا يستعملان كما استعملتا في المسألة الأولى.

(٣) أو غيره. (قرز)

(٤) أو غيرها من باب الحسبة. (قرز)

(٥) هذا إذا ادعت العتق، فأما إذا ادعت الحرية فالقول من الأصل قولها مطلقالأنها الأصل. (بحر معنى)

(٦) لأنه أقوى نفوذا من البيع؛ لأنه يطرؤ على البيع، ولا يطرؤ الملك بالبيع عليه في دار الإسلام. (كواكب)

(٧) إذا قبض وهي ساكتة، وكذا عالمة بالبيع. (زهرة) (قرز)

(*) خلاف الإمام يحيى. (بيان) قال عليه السلام: وذلك لأن العتق أعظم العقود نفوذا؛ إذ مؤقته يتأبد، ومبعضه يتمم، فلا فرق بين قبل القبض وبعده. قلنا: القبض أمارة قوية على تقدم البيع، وصحة الملك، والملك لا يمكن طرؤه على الحرية. (بستان)

(٨) وإن أرختا بوقت واحد تساقطا، وحكم بالعتق قبل ثبوت نفوذه. وقيل: يبطلان.

(٩) وبوقت واحد بطلتا. (بيان).

بالمؤرخة، فإن لم تكن لأيهما بينة[١] حكم لمن أقر له البائع[٢] فإن حلف لهما[٣] جميعا بقيت له، وإن نكل أو أقر لهما عتقت[٤] وسعت بنصف[٥] قيمتها للبائع[٦] لا للمشتري؛ لأنهما كالتالف قبل القبض ذكره الفقيه علي.

(*) ولو قبل القبض.
(١) وحلفا جميعاً.
(٢) وحلف للآخر، فإن لم يحلف كان النكول موقوفا، فإن رجعت إليه عتقت. و(قرز) بأن يقول: كان مني ذلك، أو فعلت ذلك. (لمع) و(قرز)
(*) حيث هي في يده. (لمع) وقيل: لا فرق؛ لأنهما قد أقرا باليد له.
(٣) ما بعت، ولا أعتقت.
(٤) وإنما وجب عليها أن تسعى بنصف قيمتها؛ لأنه بنكول السيد عن العتق أقر بنصفها أنه للأمة فقد ملكت نصف نفسها، والمشتري نصفها فقد عتقت كلها بالسرايه، ولم يجب على المشتري شيء لاستهلاك السيد الأمة قبل التسليم، فتسلم نصف قيمتها لسيدها ويسلم السيد كل الثمن للمشتري. (هبل)
(٥) المختار أنها لا تسعى؛ لأنها عتقت من جهة البائع بإقراره.. (مفتي) والأولى أن لا سعاية؛ لأنه لا تحويل على من عليه الحق. (بستان)
(٦) تحويلا؛ لأنك إن قدرت أن العتق قبل الشراء عتقت بلا شيء، وإن قدرت أن الشراء قبل العتق لزمها القيمة على حالين يلزمها نصف قيمة. (بيان).
(*) الأولى أنه لا سعاية؛ لأن البائع هو المستهلك فكأنه المعتق؛ إذ هو أعتقها بنكوله، وأما المشتري فتسعى له بنصف قيمتها. قال (القاضي عبد الله الدواري): صوابه للمشتري، لا للبائع؛ لأنك إن قدرت أن الشراء متقدم فالعتق لغو، وإن قدرت أن العتق متقدم فالشراء لغو، فثبت ملك كل واحد في حال، وبطلانه في حال فكان نصفها عتيقا، ونصفها مشترى، لكن سرى العتق فتسعى للمشتري بنصف القيمة، وأما البائع فلا معنى لسعايتها له؛ لأنه أتي من قبل نفسه، كما لو أعتقها جميعا تبرعا من أول وهلة. لا بعده فلا يصح؛ لأنه إقرار على الغير.

(*) إلا في الصرف بعد المجلس فالبينة عليه؛ لأنه يدعي فساده، وكذا في متفقي الجنس والتقدير.

قال الفقيه يوسف: ولقائل أن يقول: يحكم بإقراره[١] المتقدم، وبنكوله المتقدم من عتق أو بيع، فإن قال: فعلتهما معا رجح العتق[٢].

(و) إذا اختلف البيعان (في المبيع) فادعى البائع أن المشتري قد قبضه، أو ادعاه المشتري، وأنكره البائع[٣] فالقول (**لمنكر**[٤] **قبضه**)[٥] إذ الأصل عدمه (و) القول لمنكر (**تسليمه كاملا أو**) أنه (**مع**[٦] **زيادة**) عليه، فلو قال المشتري: ما قبضت إلا بعض المبيع، أو ما قبضت إلا قدره، لا أكثر، والبائع يدعي أنه سلمه كاملا، أو أنه سلم أكثر من المبيع فالقول للمشتري[٧]، بخلاف ما . . . .

---

(١) قد يقال: إن نكوله المتقدم لا يبطل دعوى الآخر. (مفتي) هذا مستقيم حيث نكوله عن البيع، لا عن العتق فلا يصح الرجوع عنه؛ لأن قد وقع العتق بنفس النكول - والله أعلم.

(٢) وسعت في نصف قيمتها. (قرز)

(*) كالصرع، وحمى الربع، والإباق، والبول على الفراش، والردة، والطلب بعد مضى الأربعين عند المشتري حيث تلده غير سليم الطلب، ومثله في (الفتح). (قرز)

(٣) وفائدته في الفوائد بعد تلف المبيع، أو قيمته حيث أتلف. (قرز)

(٤) إلا في الصرف بعد المجلس فالبينة عليه؛ لأنه يدعي فسادا، وكذا في متفقي الجنس والتقدير. (قرز)

(٥) إلا في متفق الجنس والتقدير نحو: أن يبيع برا ببر، وفي الصرف في المجلس فقط. فالقول لمدعي القبض، والبينة على المنكر؛ لأنه مدعي الفساد.

(*) أو تخليته.

(٦) (مسألة) من اشتري شيئاً في ظرف وقبضه بظرفه، ثم فرغه، ورد الظرف فأنكر البائع كونه ظرفه، فالقول قول المشتري؛ لأنه أمين في الظرف، والبينة على البائع أنه غير ظرفه. ولا يقال: إنها على النفي؛ لأنها تستند إلى العلم. ذكره في (الكافي). (بيان بلفظه)

(٧) فلو كان المشتري هو المدعي للزيادة. وفائدته: أن التخلية لا تكون =

لو قال: قبضته ناقصا[١] فقد أقر بالقبض فلا يسمع قوله: ناقصا.

(و) إذا ادعى المشتري[٢] عيبا في المبيع فأنكر[٣] البائع (**تعيبه**)[٤] فالبينة على المشتري (و) أما إذا اختلف البائع والمشتري في نفس العيب مع اتفاقهما على وجوده، كقطرة دهن في ثوب ونحو ذلك، فقال المشتري: هو عيب، وأنكر البائع (**أن ذا عيب**) فالقول قول البائع، فإن أقر البائع بالعيب (و) أنكر كونه (**من قبل القبض**) وادعى المشتري أنه كان حادثا عند البائع فالبينة على المشتري، والقول للبائع (**فيما يحتمل**)[٥] أنه حدث قبل القبض، ويحتمل أنه حدث بعده[٦] فإن كان

= قبضا؛ إذ لا يلزمه أخذه مع الزيادة فالقول للبائع، والبينة على المشتري. (شرح ينبعي) فيه تأمل؛ فالتخلية صحيحه مع الزيادة، وهو ظاهر الكتاب في قوله: «ولا ناقص في المتميز» فيصح[١] لا فيما يحتاج إلى مؤنة فلا تكفي التخلية كما تقدم في القرض على قوله: «مساويا أو زائدا في الصفة». و(قرز)

(١) قلت: حيث كان عارفا لحكم ذلك النطق. (مفتي)

(٢) أو البائع بعد رد المشتري قرز

(٣) وكذا حيث كان البائع ادعى العيب حيث رام المشتري رده بأي الخيارات فالبينة على البائع. (نجري) (قرز)

(*) وهكذا الحكم في الثمن كالمبيع في هذين الحكمين. قال الفقيه حسن: وإذا قبضه معيبا فله أن يحلف ما قبض ثمن سلعته؛ إذ العقد يقتضي ثمنا صحيحا، وهي حيلة يدفع بها إنكار المشتري لعيب الثمن [(بحر) (قرز)].

(*) وكذا لو علم بالعيب ولم يعلم بأنه عيب لعدم معرفته فإنها تسمع بينته، ودعواه. (ديباج) (قرز)

(٤) وهذا إذا لم يكن الحاكم يعرفه. غيث

(٥) كالحمى، والصرع، والبول على الفراش، والإباق؛ إذ الأصل عدم الرد.

(٦) كالصرع، وحمى الربع، والإباق، والبول على الفراش، والردة، =

---

(١) يستقيم في الثمن.

مما يعلم أنه حادث عند البائع لا محالة نحو اصبع زائده، أو نقصان خلقة، أو الرتق، وكذلك إذا كان مثله مما لا يحدث في المدة القريبة، نحو الداء العتيق(١)، فلا بينة(٢)، ولا يمين(٣)، ويجب رده على البائع، وإن كان مما يعلم أنه حادث عند المشتري لا محالة كالجراحة الطرية ونحوها(٤) فهو لازم للمشتري، ولا بينة(٥)، ولا يمين على البائع (و) إن تصادق البائع والمشتري على العيب وتقدمه لكن ادعى البائع أن المشتري قد رضي به، وأنكر المشتري (**الرضاء به**) أو ما يجري مجرى

= والطلب بعد مضي الأربعين عند المشتري حيث بلده غير سليم. ومثله في (الفتح) (قرز)

(١) كالجراحة القديمة، والبخر في الفم، والطلب، والسل، والجدري كالطلب.

(*) كل عيب تقادمت مدته من طريق العادة كالطلب إذا ظهر في الحيوان قبل أن يوفي مع المشتري أربعين يوما؛ لأن الظاهر أنه من عند البائع، فإن كان من بعد الأربعين فلا شيء على البائع؛ إلا أن تكون بلد المشتري لا يصيب دوابها الطلب. (قرز) ويمين البائع على القطع مع عدم بينة المشتري، ويجوز له استنادا إلى الظاهر. من فتاوي الإمام المطهر. (قرز)

(٢) على البائع.

(٣) على المشتري.

(٤) مع تقدم القبض. (قرز) [ونحوها كالطلب، والحمل إذا أتت به لفوق أربع سنين. (قرز) من يوم القبض]. الحمل الذي أتت به لستة أشهر فصاعدا من يوم الشراء. الصواب: لفوق أربع سنين. (قرز) إذ ما أتت به لستة أشهر يحتمل أنه من البائع، ويحتمل أنه من المشتري.
المشتري.

(*) كالطلب.

(٥) على المشتري.

الرضاء[١] فالبينة على البائع.

(**قيل**: [٢]و) القول لمنكر (**أكثر القدرين**[٣])فإذا ادعى المشتري أن المبيع أكثر مما أقر به البائع فالقول للبائع[٤]، ذكره ابن أبي الفوارس[٥].

---

(١) كأن يقبضه عالماً بعيبه.

(٢) والصحيح أنهما يتحالفان، ويرجع للبائع المبيع، وإن بينا حكم ببينة مدعي الزيادة في المبيع؛ لأنها تشهد بزيادة، وأما الثمن فهما متصادقان على قدره.

(*) فرع وإذا مات الحيوان المبيع عقب قبض المشتري له، وادعى المشتري أن موته بسبب كان حاصلاً فيه من قبل قبضه، وأنكر البائع، فالبينة على المشتري[١] ولو كان الموت في الأغلب لا يكون إلا بعد علة طويله فلا يمنع من ذلك. ذكره في (الشرح). (بيان لفظا) قرز

(٣) (مسألة) وإذا قال المشتري: اشتريت الأمة والعبد بألف، وقال البائع: بل العبد وحده. وبيّنا معا، حُكِمَ للمشتري، وقال في (الوافي): للبائع. وفيه نظر. (بستان) وهذا قول أبي حنيفة، وأبي طالب. والوجه: أنهما قد اتفقا على الألف للبائع، والعبد للمشتري، واختلفا في الجارية، فالمشتري يدعي أنها من المبيع فشهادته تستند إلى علم، والبائع شهادته أنها ليست من المبيع فهي على نفي فلم تصح. (زهور) من الدعاوي.

(*) قوي إذا اتفقا على قدر الثمن. (بحر) (قرز) لا مع اختلافهما فكل واحد مدع، ومدعى عليه.

(٤) قبل القبض، لا بعده فعليه البينة. (بيان) بل لا فرق؛ لأنه وإن كان في يد المشتري فقد أبطل يده بدعواه الشراء ذكر معناه في (الزهور) [(شرح فتح)]

(٥) وبنى عليه في البحر.

(*) وهو المختار للمذهب، فلو قال: بعت منك الجارية بألف، وقال =

---

(١)لأن الأصل سلامة المبيع من العيب. بيان ويثبت له الرجوع بالأرش فقط على المقرر قرز ويمين البائع على القطع.

قال مولانا عليه السلام: لكن أبا طالب حصل للمذهب خلافه[١] فأشرنا إلى ضعفه.

(و) القول **(لبائع لم)** بعد[٢] **(يقبض الثمن في نفي إقباضه)** أي: إقباض المبيع، والبينة على المشتري أنه قبضه بإذن البائع، فإن كان البائع قد قبض الثمن[٣] فلا فائدة لذلك؛ لأن للمشتري حينئذ أخذ المبيع كرها[٤] من البائع.

(و) إذا فسد[٥] السلم أو تفاسخا، وكان رأس المال قد تلف في

= المشتري: بل العبد والجارية بألف، فالقول قول البائع مع يمينه، يعني: لا يلزمه تسليم الجارية إلا بتسليم المشتري الألف، فلو بيّنا عُمِل ببينه المشتري. (حاشية سحولي) (قرز) لأنها عليه في الأصل. (قرز)

(*) قيل: لم يكن لابن أبي الفوارس نص، لكن ذكر أبو طالب في (مسألة المبيع أنهما إذا أقاما البينة حكم للمشتري؛ لأنها عليه في الأصل قيل: فيفهم منه أن القول للبائع إذا لم يقيما البينة، ومثله ذكر بن أبي الفوارس في مسألة السلم. ذكر هذا يحيى حميد، فينظر أين تكلم أبو طالب في ذلك.

(١) وهو أن حكم الاختلاف في قدر المبيع حكم الاختلاف في الجنس فيتحالفان، ويبطل المخبر، فإن بيّنا فللمشتري إن أمكن عقدان، وإلا بطل. والوجه واضح ـ والله أعلم.

(٢) لا فائدة لقوله: «بعد» وهي لغة صعدة [وهي بمعنى قد: وأصلها لم يكن قد قبض الثمن.].

(*) شكل عليه ووجهه: أن لم حرف جزم لا تدخل على اسم، لأنها من خواص الفعل، وقد جاز دخولها على اسم قال ذي الرمة:

فأضحت مغانيها[١] قفارا رسومه كأن لم سوى أهل من الوحش يؤهل

(٣) أو أجل به، أو أحيل. و(قرز)

(٤) هذا في المبيع الصحيح غير المشترك. (قرز)

(٥) يعني: بطل.

---

(١) مغانيها: أي المنازل.

يد المسلم إليه[١] وهو قيمي، واختلفا في قدر قيمته فالبينة على المسلم، والقول (**للمسلم إليه**[٢] **في قيمة رأس المال**[٣] **إذا اختلفا فيه (بعد التلف**[٤] **فأما)** إذا اختلف ....

(١) إحدى الاستهلاكات [مع التفاسخ فقط. (قرز) لا مع البطلان. (قرز)]

(٢) (فائدة) فإن قال رب السلم: ما أدري ما كان يسوى عرضي. وقال المسلم إليه: لا أدري ما كان يسوي، نَعَتَا نَعْتَه، وَوَصَفَا صِفَتَه لمن يعرف قيمته، ويعرف ثمن مثله، ثم يقومه قيمة يجتهد فيها لطلب الحق، ثم يحكم بذلك بينهما، ولا ينظر إلى قيمة ما أسلم فيه. من كلام الهادي. و(قرز)

(*) فلو كان باقيا وقد خرج عن يده، فإن تفاسخا لفساد السلم وجب عليه أن يستفديه[١] وإن تفاسخا لعدم المسلم فيه لم يجب عليه إلا قيمته يوم قبضه. قال (سيدنا حسن) رحمه الله: هذا هو المحفوظ، والحواشي في هذا الموضع ما أفاده هذا المعنى. (قرز)

(٣) وهذا لا يختص المسلم إليه، بل وكذا سائر التفاسخات القول للراد في القيمة، والقدر، والنوع، والصفة. (إملاء). (قرز)

(*) وقدره، وجنسه، ونوعه، وصفته. (قرز)

(٤) فإن كان باقيا وقد خرج عن يده فالقول قول من طابق دعواه تقويم المقومين، لكن يقال: قد زال التشاجر بالتقويم فلا فائدة لقوله: «من طابق» إلخ لعله مع الإتفاق أن القيمة لم تختلف وهذا على القول بأن فاسد السلم كفاسد البيع،[٣] كما ذكر في (الوابل) لا إذا كان باطلا فيرده بعينه[٢]. كما أفهمته عبارة (التذكرة) و(الكواكب).

---

(١) بغير مجحف.

(٢) مع الفساد، لا مع التفاسخ، فتلزم القيمة لا الاستفداء لصحة تصرفه. (سماع سيدنا حسن) (قرز)

(٣) ولفظ (التذكرة): وبهذه الشروط يصح السلم، وبفقد أحدها تبطل، فيحرم على المسلم إليه إتلاف الثمن. (باللفظ) ولفظ (الكواكب) قوله: «فيحرم على المسلم إليه إتلاف الثمن» وذلك لأن فاسد السلم باطل، لا يملك بالقبض، فإن تلف معه ضمنه، أي: قيمته يوم القبض كالمغصوب، ذكر ذلك في (الشرح) و(اللمع). (كواكب)

البيعان[١] أو المسلم، والمسلم إليه (في) أمور غير ما تقدم، وهي (جنس[٢] المبيع، وعينه،[٣] ونوعه،[٤] وصفته،[٥] ومكانه[٦])نحو أن يقول المشتري: اشتريت منك برا، أو أسلمت إليك في بر. ويقول خصمه: بل شعيرا. أو يقول: بعت منك هذا الثوب. فيقول المشتري: بل هذا، أو يقول: بعت منك تمرا صيحانيا. ويقول: بل برنيا[٧]، أو يقول المشتري: برا أحمر، ويقول البائع: بل أبيض[٨]، أو يقول المسلم: شرطت عليك الإيفاء في البلد، ويقول المستسلم: بل في السواد[٩] فإنه إذا لم يكن المشتري قد قبض المبيع، واختلفا في أيِّ هذه الأمور (ولا بينة)[١٠] لأحدهما ـ كان كل واحد منهما مدعيا، ومدعى عليه (فيتحالفان[١١]، ....

(١) (مسألة) وإذا تحالفا لم يبطل العقد بمجرد التحالف، بل بالفسخ؛ إذ العقد وقع صحيحاً واستقر الملك، فلا يرفع إلا بحكم، أو تراضٍ، وكلو بينا جميعاً؛ لقوله ﷺ: (فإن اشتجروا فالسطان) وقيل: ينفسخ بالتحالف من غير فسخ، كارتفاع النكاح باللعان. قلنا: لا نسلم الأصل. (بحر لفظا)

(٢) يعم السلم، والبيع.

(٣) يختص البيع.

(٤) قال أبو طالب: وقدره. أما القدر فيبين مدعي الزيادة. (قرز)

(٥) يعمان البيع، والسلم.

(٦) يختص السلم.

(٧) النوع.

(٨) الصفة.

(٩) المكان.

(١٠) أو نحوها، كعلم الحاكم، أو نكول أحدهما. و(قرز)

(١١) أصلا، وردا. (*) ويُحَلِّف كل واحد منهما على النفي ما بعت

ويبطل) العقد[١] حينئذ، أما إذا كان المشتري قد قبض المبيع فالظاهر معه؛ لأن البائع يدعي الغلط فيما سلم، وقد تقدم[٢] أن عليه البينة في دعوى الغلط بالزيادة، فكذا في الجنس ونحوه[٣].

قوله: (غالبا) احتراز من الزيادة في الصفة فإنه يجب على المشتري قبولها[٤] للتسامح في ذلك (فإن بينا[٥] ....

= كذا، وما اشتريت كذا، ويبدأ الحاكم بتحليف أيهما شاء[١]. (رياض) لينفي كل واحد منهما دعوى صاحبه، فلو حلف على الإثبات أني بعت، أني اشتريت لكان فيه إثبات كل واحد منهما دعوى ما يدعيه، فيؤدي إلى أن يثبت العقد، ولا يثبت، وهذا لا يصح، فإن امتنعا من الحلف فسخ. (بيان) فإن امتنع أحدهما، وحلف الآخرحكم لمن حلف،والفسخ بعدالحلف إلى الحاكم،يفسخ العقد بينهما[٢] وقيل:إليهما مذهب مع التراضي. وقرز

(*) ويسمى لعان البيع

(١) بعد التفاسخ بالحكم أو التراضي. (قرز)

(*) يبطل مع اتفاق المذهب، وإلا فلا بد من الحكم أو التراضي، لعل التراضي مع اتفاق المذهب، بل لا يحتاج إلى فسخ؛ لظاهر الخبر، يحمل الخبر مع تراضيهما. وقيل: لا بد من الحكم والتفاسخ. (بيان) و(بحر).

(*) لقوله ﷺ: (إذا اختلف البيعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا المبيع). (بحر) وظاهر (الأزهار) أنه يبطل من دون فسخ، وفي (البحر): لا بد من الفسخ، ورواه عنه الإمام يحيى، وبنى عليه في (البيان)

(٢) في قوله: ولمنكر تسليمه كاملا، أو مع زيادة.

(٣) وفي العكس البينة على المشتري.

(٤) ما لم يخالف غرضه.

(٥) يعني: قبل القبض.

(*) لأن كل واحد ناف لما ادعاه الآخر، فلزم البائع تسليم ما بيّن به المشتري، والبائع مصادق بالثمن فأعطي ما ادعاه، وهو الذي قامت عليه بينة المشتري.

(١) [وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح يحلف كل واحد منهما على النفي والإثبات. (بستان)(نحو) والله ما بعتها بألف ولقد بعتها بألفين. (بحر بلفظه)].

(٢) مذهب مع التشاجر. (قرز)

فللمشتري)[١] أي: عمل ببينة المشتري[٢] **(إن أمكن عقدان)** وهو أن لا يضيفا[٣] إلى وقت واحد، فيحمل على عقدين[٤] كل عقد وقع على[٥] جنس **(وإلا)** يمكن عقدان بأن يضيفا إلى وقت واحد **(بطل)**[٦] العقد.

(و) أما إذا اختلف البيعان[٧] **(في)** جنس **(الثمن)** الذي عقدا به

---

(١) والمسلم هو المشتري في الحقيقه. (قرز)

(٢) هذا في السلم، وأما البائع والمشتري فلا يستقيم، بل يلزم كلا ما بيّن عليه الآخر، فيستحق المشتري ما بين عليه البائع أنه المبيع، فيخلي بينه وبين المشتري، فإن أخذه وإلا كان لبيت المال مع تعيينه، والثمن إن تصادقا أنه واحد كان للبائع، وإلا كان ما بين به المشتري يخلي بينه وبين البائع، فإن قبله وإلا كان لبيت المال. (شرح فتح معنى) وكان هو القياس إلا أن (الأزهار) خلافه. و(قرز)

(٣) ولا تصادقا أنه لم يقع بينهما إلا عقد واحد. (بهران)

(٤) بعد التحالف، والنكول.

(٥) لكن البائع ناف لبيع أحد الجنسين، والمشتري ناف للآخر فألزم البائع تسليم ما بين به المشتري، والبائع مصادق في قدر الثمن فأعطي ما ادعاه، وهو الذي قامت به بينة المشتري - والله أعلم. (شرح بهران)

(٦) بعد التحالف، وجه البطلان لجهالة الثمن، والمبيع.

(*) صوابه: بطَلتا يعني: البينتين إذا أضيفتا إلى بيع واحد، أو تصادق البيعان بأنه لم يقع إلا عقد واحد. (كواكب) و(قرز)

(٧) وحاصل الكلام في اختلاف البيعين في المبيع والثمن أن نقول: القول للبائع في نفي قبض الثمن مطلقاً، باقياً كان المبيع أو تالفاً، قبضه المشتري أم لا، قبل التصرف وبعده[١] ثم أعاده للبائع أم لا، وجدت قرينة أم لا، لأن الأصل عدم القبض، والقول لمدعي ما يتعامل به في البلد، والغالب فيها مطلقاً، بائعاً، أو مشترياً، وسواء كان ما يتعامل به نقداً أو غيره، منقولاً أو غير منقول، =

---

(١) إلا إذا كان التداعي في رأس مال السلم أو الصرف، أو ما يحرم فيه النسأ، فمن ادعى القبض فالقول قوله؛ لأنه يدعي الصحة، ومن ادعى عدمه بعده فالبينة عليه؛ لأنه يدعي البطلان. (سماع سيدنا عبد الله المجاهد)

فالقول (لمدعي[١] ما يتعامل به في) ذلك (البلد)[٢] إذ الظاهر معه، ذكره أبو مضر.

قال الفقيه علي: ظاهره سواء كان المبيع باقيا أو تالفا، في يد البائع[٣]أو المشتري، وإنما الخلاف[٤] إذا ادعى كل واحد منهما غير نقد البلد، أو إذا كان في البلد نقدان[٥].

= قبض المشتري المبيع أم لا، لأن الظاهر معه. وأما إذا ادعى كل واحد منهما غير نقد البلد، أو كان في البلد نقدان مستويان في التعامل بهما، فإن كان التداعي قبل قبض المشتري المبيع فالقول قول البائع في قدر الثمن، وجنسه، ونوعه، وصفته؛ لأنه لا يلزمه تسليم المبيع إلا بماادعاهمالميدعي قدراً فيه غبن ظاهر على المشتري، فالقول قول المشتري، والبينة على البائع. وإن كان التداعي بعد قبض المشتري للمبيع، فالقول قول المشتري في قدر الثمن، وجنسه، ونوعه، وصفته أيضاً، ما لم يدع فيه غبنا فاحشا على البائع، فالقول قول البائع، والبينة على المشتري، فإن قبض المشتري بعض المبيع، فإن تميزت الأثمان فالقول للمشتري فيما قبض، وللبائع فيما لم يقبض، وإن لم فالقول للبائع؛ لأنه لا يلزمه تسليم ما بقي إلا بتسليم ما ادعاه. (سماع سيدنا العلامة عبد الله أحمد المجاهد)

(١) ولو غير نقد. و(قرز) (كواكب).

(*) وهذا في غير ثمن السلم، وأما في ثمن السلم فإنه يكون اختلافهما فيه كاختلافهما في المبيع، أشار إلى هذا في (البحر) و(البيان) ولفظ (البيان): فإن اختلفا في قدر رأس المال قبل افتراقهما فالبينة على مدعي الزيادة؛ لأن العقد قد صار لازماً لهما، ولو كان موقوفاً على تمام الشرط قبل افتراقهما، فإن بينا معاً حكم للمسلم إليه بما ادعاه من رأس المال، وللمسلم بما ادعاه في المسلم فيه، وإن اختلفا في جنس رأس ماله، فمن بيّن حُكِمَ له، وإن بينا حكم للمسلم إليه، وإن لم يبينا تحالفا، وفسخ. (بلفظه) و(قرز) الأزهار و(شرحه).

(٢) أو الغالب. و(قرز)

(٣) حيث عاد إلى يد البائع رهناً، أو أمانة بعد القبض.

(٤) للفقهاء، وأبي العباس، والمؤيد بالله الذي سيأتي.

(٥) حال العقد، ولا غالب.

وقال الفقيه يحي البحيبح: إذا كان المبيع في يد البائع فالقول قوله، سواء ادعى نقد البلد أو غيره (ثم) إنهما إذا اختلفا في قبض الثمن كان القول **(للبائع في نفي قبضه مطلقا)**[(١)]، **سواء اختلفا في المجلس**[(٢)] **أم بعده (إلا)** أن يكون اختلافهما **(في)** ثمن[(٣)] **(السلم ففي المجلس فقط)** أي: فالقول قول المسلم إليه في أنه لم يقبض؛ لأن الأصل عدم القبض، فإن كان اختلافهما بعد التفرق فعليه البينة؛ لأنه يدعي فساد العقد؛ إذ من شرطه[(٤)] التقابض.

(و) القول للبائع **(في قدره)**[(٥)] أي: في قدر الثمن **(و)** في

---

(١) وسواء كان المشتري قد قبض المبيع أم لا. وسواء كان تالفاً أم باقياً. خلاف الشافعي، والإمام على بن محمد بعد تسليمه إلى المشتري .(حاشية سحولي لفظا). (*) وعلى المشتري البينة، ولو قد قبض المبيع بإذن البائع. (رياض) إلا أن يجري عرف بأن البائع لا يسلم المبيع إلا بعد تسليم الثمن. فــوى

(*) إلا لقرينة، كالعقد بين من لم يعترفا بعد التفرق، ولا كفيل، ولا رهن ففي المجلس [و(الأزهار) خلافه؛ إذ الأصل بقاء الثمن؛ ولأنه لازم بيقين .(قرز)]

(٢) وسواء كان المبيع في يد البائع، أو المشتري.

(٣) والصرف، وكذا ما يحتاج إلى قبض كالربويات.

(٤) (مسألة): من باع مال غيره، ثم أن المشتري فسخ المبيع قبل إجازة المالك، ثم قال البائع: إنه قد كان وكلني بالبيع، وصادقه المالك فإنه لا يبطل فسخ المشتري إلا أن يصح[(١)] التوكيل فلو كان البائع قال عند بيعه: إنه وكيل بالبيع، فاشتراه المشتري، ولم يصادقه في الوكالة، ثم إراد المشتري فسخه وأنكر الوكالة. فقال الفقيه حسن: لا يقبل فسخه؛ لأن شراءه منه كالتصديق له بالوكالة، وقال الفقيه علي: لا يكون تصديقا له بالوكالة، بل يكون للمشتري الفسخ، ما لم تصح الوكالة. (بيان)

(٥) يعني: أن القول بعد القبض للمشتري في قدر الثمن، ويكون قوله: لازما، ويحكم به، وأما قبل القبض فقد ذكروا أن القول للبائع، ومعنى ذلك: =

---

(١) بالبينة أو بإقرار المشتري، أو بعلم الحاكم. (قرز)]

(جنسه[١] **و)** في **(نوعه وصفته قبل تسليم المبيع)** لأن له حق الجنس **(لا)** لو اختلفا **(بعده)** أي: بعد تسليم المبيع **(فللمشتري)**[٢]

= أنه لا يلزمه تسليم المبيع إلا بما ادعى من الثمن، لا أن قوله: يلزم المشتري يدل عليه قولهم: إنهما يتحالفان، ويترادان. (شرح بحر)[١] فأما قوله في أول المسألة: إن القول للمشتري في قدر الثمن، وسواء كان في يد البائع أو المشتري فهو يصدم أيضا أن القول قول المشتري، يعني: أنه لا يلزمه قول البائع، وإن كان لا يلزم البائع قوله إذا كان الاختلاف قبل القبض، ولكن هذا حيث يكون المشتري هو الطالب لتسليم المبيع، وأما حيث يكون البائع هو الطالب لتسليم الثمن فعليه البينة؛ لأنه يدعي الزيادة، ذكره في (الشرح) والفقيه علي. (بيان) [هذا هو المختار، وقال الفقيه حسن: بل القول قول البائع. (بستان بلفظه) ومثله في (شرح الأثمار) أن القول قول البائع مطلقاً، سواء طلب أم لا]. (*) هذا إذا لم يدع ما فيه غبن ظاهر على المشتري، نحو بعت منك هذا الثوب بعشرين درهماً وهو يسوى خمسة دراهم، فإنه يدعي خلاف الظاهر، فيكون القول قول المشتري. (عامر) وقواه (الهبل) **(قرز)**

(١) حيث لم يكن من نقد البلد، أو كان يتعامل بهما على سواء. و**(قرز)** وإلا فقد تقدم أن القول لمدعي ما يتعامل به. (*) والفرق بين هذا وبين ما سبق أنه ادعى كل واحد خلاف نقد البلد، أو كان في البلد نقدان ولا غالب فيه، أو كان الثمن من غير نقد البلد، وإلا فالقول لمدعيه من بائع ومشتر. **(قرز)**

(*) هذا محمول على أن كل واحد منهما ادعي غير نقد البلد، وإلا كان مناقضاً لما سبق حيث قال: وفي الثمن لمدعي ما يتعامل به. أو كل واحد ادعى نقد البلد وكان **فيها نقدان** مستويان، وإلا فالقول قول مدعي الغالب. **(قرز)** وعلى هذا الحمل فلا مناقضة.

(٢) قيل: **هذا ما** لم يدع ما فيه غبن على البائع فالقول قول البائع إذا كان زائدا

---

(١) يعني: فلا يلزم المشتري ما ادعاه البائع من الثمن إلا بالبينة، أو علم الحاكم، أو رد المشتري اليمين على البائع فحلف البائع، أو نكل المشتري عن اليمين، المختار ما في (الأزهار) على ظاهره.

أي: فالقول في ذلك كله للمشتري، وهذا الاخلاف فيه إذا كان المبيع قد تلف، أو خرج عن يد المشتري ببيع أو هبة، فإن كان باقيا في يد المشتري فثلاثة أقوال عند الهادي ﷺ، القول قوله مطلقا، وهو الذي في الأزهار، وعند أبي العباس، والفقهاء[١]: يتحالفان، ويترادان المبيع، وعند المؤيد بالله: إن كان الاختلاف في الجنس أو النوع أو الصفة تحالفا، وترادا، كقول أبي العباس. وإن كان في المقدار فقولان الأول: مع الهادي، والثاني: التحالف[٢] والمرادة.

على ما يتغابن الناس بمثله. (عامر) وقرره (الشامي) (قرز) ومثله عن المتوكل على الله ﷺ، وهكذا في العكس، حيث يدعي البائع ما فيه غبن على المشتري. (قرز) (*) فلو كان قد سلم بعضه يعني: بعض المبيع فلعله يكون القول قول البائع فيما لم يسلم، وقول المشتري فيما سلم. (مفتي) يقال: أما مع تمييز الأثمان فهذا صحيح، وأما إذا كان الثمن جملة، واختلفا في قدره فالأقرب أن القول قول البائع؛ لأنه لا يلزمه تسليم ما بقي إلا بما ادعاه. (إملاء شامي) (قرز)

(١) العراقيين من الحنفية، والشافعي، ومالك.

(٢) (مسألة) وإذا تبايع رجلان في أرضين، أو دارين، ثم رد أحدهما ما صار إليه بعيب فيها، وادعى أنه اشتراها بأرضه، أو بداره فترد له. وقال الثاني: بل بعتها منك بالدراهم، ثم اشتريت أرضك بالدراهم فأرد عليك الدراهم، لا الأرض فأيهما بيّن حُكم له، وإن لم فعلى قول المؤيد بالله يتحالفان، ويفسخ البيع؛ لأنهما اختلفا في جنس ثمنها، وعلى قول الهادي إن لم تجر العادة ببيع الأرض بالأرض أو الدار فالبينه على مدعي ذلك، وإن جرت العادة بذلك فالقول قول مدعيه إن كان قبل تسليمه لأرضه السليمة من العيب، وإن كان بعد تسليمها فعليه البينه، هذا على أصله المتقدم. (بيان) وظاهر الأزهار أن القول قول مدعي ما يتعامل به في البلد، أو الغالب، فالبينه على الآخر، من غير فرق بين قبل القبض وبعده. (قرز) وقد تقدم في آخر الشروط قبيل باب الربويات، مضمون ما هنا حاشيه عن (السلامي) فلتراجع.

الفهرس